



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN”

Trabajo de Graduación Previo a la Obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República de Ecuador

AUTORA:

Enma Patricia Córdor Bombón

TUTOR:

Dr. Juan Carlos Harb

Ambato-Ecuador

2014

TEMA:

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE
LA CAUCIÓN”

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema “EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN” de Srta. Enma Patricia Córdor Bombón, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 18 de julio del 2014

.....

Dr. Juan Carlos Harb

TUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN”, presentado por la Srta. Enma Patricia Córdor Bombón, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,

Para constancia firma:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones, y propuestas son de responsabilidad de la autora.

Ambato, 18 de julio del 2014

LA AUTORA

.....
Enma Patricia Córdor Bombón
C.I. 180415142-9

DERECHOS DE AUTORA

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autora.

Ambato, 18 de julio del 2014

LA AUTORA

.....

Enma Patricia Cóndor Bombón

C.I. 180415142-9

DEDICATORIA

*Con mucho amor para mi familia:
Braulio Antonio Cóndor Quintiguina,
mi súper papá, quien ha sido mi apoyo
incondicional y ejemplo de vida;
Ximena Margoth, mi mamá-hermana,
por su fortaleza, bondad y entrega
diaria, por estar siempre a mi lado; a
mis sobrinos, Nátaly y Alex, mi
inspiración de vida.*

AGRADECIMIENTO

Mis sinceros agradecimientos a la Universidad Técnica de Ambato por permitirme cumplir uno de mis más grandes sueños; a los docentes, especialmente al Dr. Juan Carlos Harb, por su paciencia, conocimientos y apoyo como docente, tutor y amigo; al Dr. Kléver Pazmiño y Dr. Tarquino Tipantasig, por su alta calidad profesional y sobretodo humana; a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura en Tungurahua y a los funcionarios de la Sala de lo Civil de Tungurahua; a Fabián Criollo, por su apoyo incondicional.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PRELIMINARES	Pág.
Portada.....	i
Tema.....	ii
Aprobación del Tutor	iii
Aprobación del Tribunal de Grado	iv
Autoría del Trabajo de Grado	v
Derechos de Autora.....	vi
Dedicatoria	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice General de Contenidos	ix
Índice de Cuadros.....	xiv
Índice de Gráficos	xv
Índice de Tablas	xvi
Resumen Ejecutivo.....	xvii

TEXTO

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO EL PROBLEMA

Tema.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización.....	3
Análisis Crítico.....	9
Prognosis	10
Formulación del Problema	11
Interrogantes.....	11
Delimitación del Objeto de Investigación	11
Justificación.....	12
Objetivos	14

Objetivo General	14
Objetivo Específico	14

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos	15
Fundamentación Filosófica	17
Fundamentación Legal	18
Categorías Fundamentales	22
El recurso de casación en materia civil	25
Definición de casación	25
Definición etimológica	25
Definición de autores	25
Evolución histórica	26
Derecho romano	26
Derecho francés	27
Concepción actual	28
Conceptos fundamentales	30
Características	30
Principios básicos	30
Funciones	33
Clases de casación	33
Legitimación para interponer el recurso	34
Legitimación activa	34
Legitimación pasiva	36
Causales	37
Fundamentación del recurso	38
Proposición Jurídica	40
Identificación de la providencia recurrida	43
Identificación de la parte recurrente	43
Concreción de normas de derecho infringidas o las solemnidades omitidas	44
Naturaleza de la fundamentación del recurso	45

La fijación de la caución	46
Definición.....	46
Autores.....	46
Ley	46
La obligación.....	51
Derecho de prenda en general	52
Garantías civiles.	53
Clasificación de las garantías en el derecho civil	54
Cauciones personales.	55
Fianza.....	55
Características del contrato	55
Clasificación.....	56
De la constitución y requisitos de la fianza.....	57
Efectos de la fianza entre el acreedor y el fiador	57
Efectos de la fianza entre el fiador y el deudor	58
Extinción de la fianza.....	59
Límites de la obligación del deudor	59
Cláusula penal.....	60
Funciones de la cláusula penal	60
Extinción de la cláusula penal	61
Objetivos de la cláusula penal	61
Características de la cláusula penal	62
Solidaridad pasiva.....	63
Utilidad de la solidaridad pasiva	64
Efectos entre los codeudores y acreedor	64
Cauciones Reales.....	65
Prenda	65
Definición.....	65
Características	67
El contrato de prenda.....	68
Clases de prendas	68
Prenda mercantil.....	69

Hipoteca.....	70
Características Principales.....	72
Clases de hipotecas.....	72
Extinción de la hipoteca	73
Anticresis	73
Características	74
Derechos y obligaciones del deudor anticrético.....	75
Diferencia entre prenda, anticresis e hipoteca.....	75
Extinción de la anticresis.....	76
Hipótesis.....	76
Señalamiento de Variables.....	77
Unidades de Observación.....	77

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	78
Modalidad de Investigación	79
Nivel o Tipo de Investigación	79
Población y Muestra.....	80
Operacionalización de Variables.....	82
Plan de Recolección de la Información.....	84
Plan de Procesamiento de la Información.....	85

CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE RESULTADOS

Análisis e Interpretación de Encuestas y Entrevistas	87
Encuesta dirigida a profesionales del derecho en libre ejercicio	87
Entrevista realizada a los señores Jueces Provinciales	98
Análisis e interpretación de las entrevistas	105
Verificación de la Hipótesis	110
Cálculo del “Chi Cuadrado”.....	112

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	115
Recomendaciones.....	116

CAPÍTULO VI
PROPUESTA

Datos Informativos.....	118
Antecedentes de la Propuesta.....	119
Justificación.....	120
Objetivos	121
Análisis de Factibilidad.....	122
Fundamentación	124
Modelo Operativo.	130
Administración.....	136
Previsión de la evaluación.....	137

MATERIALES DE REFERENCIA

Bibliografía	138
Linkografía	140
Anexos.....	141
Glosario	146

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro No. 01: Árbol de Problemas	08
Cuadro No. 02: Categorías Fundamentales.....	22
Cuadro No. 03: Constelación de Ideas de la Variable Independiente	23
Cuadro No. 04: Constelación de Ideas de la Variable Dependiente	24
Cuadro No. 05: Población	80
Cuadro No. 06: Muestra	81
Cuadro No. 07: Operacionalización Variable Independiente	82
Cuadro No. 08: Operacionalización Variable Dependiente	83
Cuadro No. 09: Plan de Recolección de la Información	84
Cuadro No. 10: Pregunta No. 1	87
Cuadro No. 11: Pregunta No. 2	89
Cuadro No. 12: Pregunta No. 3	90
Cuadro No. 13: Pregunta No. 4	91
Cuadro No. 14: Pregunta No. 5	92
Cuadro No. 15: Pregunta No. 6	93
Cuadro No. 16: Pregunta No. 7	94
Cuadro No. 17: Pregunta No. 8	95
Cuadro No. 18: Pregunta No. 9	96
Cuadro No. 19: Pregunta No. 10	97
Cuadro No. 20: Modelo Operativo.....	130
Cuadro No. 21: Administración	136
Cuadro No. 22: Previsión de la evaluación.....	137

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico No. 01: Pregunta No. 1	88
Gráfico No. 02: Pregunta No. 2	89
Gráfico No. 03: Pregunta No. 3	90
Gráfico No. 04: Pregunta No. 4	91
Gráfico No. 05: Pregunta No. 5	92
Gráfico No. 06: Pregunta No.6	93
Gráfico No. 07: Pregunta No. 7	94
Gráfico No. 08: Pregunta No. 8	95
Gráfico No. 09: Pregunta No. 9	96
Gráfico No. 10: Pregunta No. 10	97
Gráfico No. 11: Campana de Gauss	114

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 01: Análisis e Interpretación de Entrevistas.....	105
Tabla 02: Tabla de Frecuencias.....	112
Tabla 03: Tabla de frecuencias observadas (O) y esperadas (E)	113

RESUMEN EJECUTIVO

El recurso de casación constituye un medio extraordinario que permite impugnar una resolución, sea ésta sentencia o auto de segunda instancia, en virtud de errores de fondo o de forma taxativamente determinados por la Ley. Por principio general, la sentencia dictada en última instancia debería ejecutarse aunque se haya interpuesto el recurso de casación, sin embargo, el Art. 11, primer inciso, de la Ley de Casación vigente faculta que, quien rinde caución suficiente impide la ejecución de la misma. En la norma legal invocada se establece que la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, dictará un instructivo que sirva de guía para fijar el monto de la caución, instructivo que hasta la actualidad no ha sido expedido. Mediante el presente trabajo investigativo se ha determinado en primer lugar que un gran número de abogados han recurrido alguna vez al recurso materia de este estudio y muchos de ellos han solicitado la fijación de una caución cuando se les ha concedido; por otro lado, los señores Jueces Provinciales no cuentan con parámetros objetivos que permitan determinar el monto de la caución, empero, manejan un parámetro que ha permitido fijar dicho monto; datos que han sido obtenidos mediante la aplicación de un enfoque cuali-cuantitativo, empleando dos modalidades de investigación: de campo y documental-bibliográfica, y alcanzando el nivel de asociación de variables o descriptiva; para lo cual, básicamente se ha empleado la técnica de la entrevista dirigida a Jueces Provinciales y encuestas a abogados en libre ejercicio. Con el estudio sistematizado efectuado, se ha logrado proponer una alternativa de solución factible al problema planteado, esto es, un proyecto de Instructivo para la Fijación de la Caución para la no Ejecución de Sentencia en Materia Civil, mismo que beneficiará principalmente a los Jueces Provinciales y a los usuarios de la administración de justicia.

Términos Descriptores: Casación, caución, recurso, sentencia, instancia, recurrente, instructivo, garantía, obligación, auto.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como tema “EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN”, mismo que tiene trascendental importancia en el área jurídica y social, puesto que a lo largo del estudio a efectuar se realizará un análisis pormenorizado de la problemática planteada, buscando con ello precautelar básicamente el principio constitucional de seguridad jurídica y generar confianza en los usuarios de la administración de justicia, lo cual, se determinará en base al objetivo general formulado: analizar sistemáticamente la incidencia de la fijación de la caución al conceder el recurso de casación en materia civil y posteriormente, proponer una forma de solución al problema planteado. Para lo cual, este proyecto de investigación se ha estructurado en seis capítulos que se describen a continuación:

El CAPÍTULO I denominado “EL PROBLEMA”, en el que principalmente se vinculará las variables que han de vertebrar el proceso de investigación, estableciendo la realidad en la que se va a analizar, por qué y para qué investigar, contiene: Tema, Planteamiento del Problema, Contextualización (Macro, meso, micro), Análisis Crítico, Prognosis, Formulación del Problema, Interrogantes (subproblemas), Delimitación del objeto de investigación, Justificación y Objetivos (Objetivo General, Objetivos Específicos).

El CAPÍTULO II titulado “MARCO TEÓRICO”, en el cual se hará relación a las teorías o referentes conceptuales que fundamentan la investigación, está constituido de: Antecedentes Investigativos, Fundamentación Filosófica, Fundamentación Legal, Categorías Fundamentales (Se desarrolla temas y subtemas), Hipótesis y Señalamiento de Variables.

En el CAPÍTULO III designado como “METODOLOGÍA”, se explicará cómo y con qué se va a investigar, abarca: Enfoque, Modalidad Básica de Investigación, Nivel o Tipo de Investigación, Población y Muestra, Operacionalización de Variables, Plan de Recolección de Información y Plan de Procesamiento de la Información.

El CAPÍTULO IV llamado “ANÁLISIS DE RESULTADOS”, permitirá establecer claramente la comprobación de los objetivos e hipótesis planteada, abarca el análisis e interpretación de encuestas y entrevistas y la verificación de hipótesis.

En el CAPÍTULO V titulado “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”, se exponen los principales resultados y aportes significativos del trabajo y además se realizan las sugerencias que la investigadora considera necesarias para contribuir a la solución del problema o a cualquier mejoramiento cualitativo respecto de las variables en estudio.

Finalmente, el CAPÍTULO VI denominado “PROPUESTA”, describe la estructura de la propuesta realizada para la solución del problema, está constituida de: Datos Informativos, Antecedentes de la Propuesta, Justificación, Objetivos, Análisis de factibilidad, Fundamentación, Modelo operativo, Administración y Previsión de la evaluación. Se concluye con la bibliografía, linkografía, anexos y glosario.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema de Investigación

“El recurso de casación en materia civil y la fijación de la caución.”

Planteamiento del Problema

Contextualización

Macro

A nivel mundial, varios son los orígenes que le atribuyen al nacimiento de la casación como recurso impugnatorio, más según la concepción actual, a decir de CARRIÓN, J. (2003), tiene su origen en el siglo XVII en Francia, pues al existir lucha entre el parlamento y el poder real, el segundo en defensa de sus intereses, concede el poder de anular (casar) las sentencias de las Cortes cuando éstas contravenían las ordenanzas, edictos y actos reglas. Con ello surge la casación, considerada como medio de impugnación y cuyo ejercicio se reguló con un reglamento dictado en 1738, mismo que fue impulsado en la Revolución Francesa, convirtiéndolo en un instrumento de defensa de la ley.

Al constituir la casación, un recurso que principalmente busca evitar que los juzgadores violen disposiciones legales expresas, varios Estados han visto la necesidad de implementar en sus legislaciones esta institución jurídica, con ciertas peculiaridades en cada país, interesando en el presente estudio la concesión del recurso y la fijación de la caución para la suspensión de la ejecución de la sentencia como sucede en nuestro país. En Francia, considerada la cuna de la

casación moderna, la concesión del recurso de casación por ninguna vía suspende la ejecución de la sentencia impugnada, es decir, la sentencia sometida a casación se cumple en todos los casos, por lo tanto, no se fija caución bajo ninguna circunstancia.

En nuestro vecino país, Colombia, según el Código de Procedimiento Civil aprobado mediante decretos Nos. 1400 y 2019 del año 1970, de fecha 6 de agosto y 26 de octubre, el concesorio del recurso, no impide que la sentencia se cumpla, salvo en los casos relativos al estado civil de las personas, cuando se trate de una sentencia meramente declarativa y cuando se haya sido recurrido ambas partes, en donde no se necesita fijar caución, más la Ley faculta para que el recurrente solicite se suspenda el cumplimiento de la sentencia, ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla.

Por su lado, en el Código de Procedimiento Civil Boliviano, aprobado por Decreto Legislativo 12760 de fecha 06 de agosto de 1975, tampoco determina la fijación de una caución al conceder el recurso de casación, y más bien señala que una vez concedido el recurso, el recurrente se encargará de los gastos de remisión del proceso, y sólo si no lo hiciere, se declarará de oficio la caducidad del recurso y la ejecutoria de la sentencia.

En Chile, se preceptúa que la parte vencida dentro de un juicio civil podrá exigir que no se ejecute la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia recurrida. El recurrente deberá ejercer este derecho al interponer el recurso de casación y el tribunal se pronunciará en única instancia y fijará el monto de la caución. (Código de Procedimiento Civil aprobado mediante Ley 1552, de fecha 30 de agosto de 1902)

El Código General del Proceso de Uruguay, aprobado mediante Ley No. 15.982 de 18 de octubre de 1988 vigente a partir del 20 de noviembre de 1989, menciona que, excepto del estado civil de las personas, la interposición del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla al interponer el recurso o dentro

del término para hacerlo, podrá solicitar el recurrente, pero se podrá suspender la ejecución de la sentencia prestando garantía para responder de los perjuicios, cuyo monto y naturaleza serán fijados en forma irrecorrible por el Tribunal en la providencia que conceda el recurso y disponga la suspensión de la ejecución.

Meso

En Ecuador, la casación aparece por primera vez con las reformas al Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal por el Decreto No. 256, promulgado en el Registro Oficial No. 761 del 05 de octubre de 1928, aclarando que sólo se incorporó al área penal, transcurriendo más de medio siglo para que sea incorporado en las demás materias.

En el año de 1991, la Ex Corte Suprema de Justicia, aprobó y puso en vigencia el denominado “Perfil del Primer Plan Bienal de Desarrollo 1991-1992”, en el cual se incluye ciertas reformas legales entre las que se estableció los “Fundamentos Ontológicos del Nuevo Código de Procedimiento Civil: la audiencia complementaria, la publicidad y el recurso de casación”, en donde ya se establecían ciertos parámetros que regirían el recurso, como: la finalidad, procedencia y el ejercicio; con lo cual, se denota que el recurso de casación que en un inicio sólo fue considerado en el campo penal, con este Plan alcanzaba ya el área civil, aunque no de una manera formal y expresa.

Mediante la Ley No. 20 promulgada en el Registro Oficial No. 93, del 23 de diciembre de 1992, la ex Corte Suprema de Justicia pasa a ser “Tribunal de Casación en todas las materias” y así el recurso de casación funciona en el área civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, fiscal y niñez y adolescencia.

No es sino hasta el año 1993, cuando se promulgó en el Registro Oficial No. 192, del 18 de mayo de ese año, la Ley de Casación, en la cual se reguló y estructuró el recurso de casación. Años más tarde, se codifica la Ley de Casación, promulgada en el Registro Oficial No. 299, del 24 de marzo del 2001. Tras cumplir a cabalidad con la selección de Jueces y Juezas por parte del Consejo de

la Judicatura en Transición, el 26 de enero de 2012 y en cumplimiento a lo dispuesto en los Arts.182-183 de la Constitución de la República se integró la Corte Nacional de Justicia. Actualmente, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, (Reformado por el Art. 8 de la Ley s/n, ROF 038-S, 17- 07-2013), emitió la Resolución No. 03-2013, de fecha 22 de julio de 2013 (ROF No. 057, 13-08-2013), mediante la cual se estableció una nueva conformación de las seis Salas Especializadas de la Corte: 1) De lo Contencioso Administrativo; 2) De lo Contencioso Tributario; 3) De lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito; 4) De la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; 5) De lo Laboral; y, 6) De lo Civil y Mercantil. GARCÍA, Galo (2012)

De acuerdo a datos estadísticos tomados de la página web <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/estadisticas/estadisticas2013/Estadisticas%202013%20consolidado%20por%20salas.pdf>, se desprende que durante el período enero-junio 2013, en la Sala de lo Civil y Mercantil ingresaron tres mil ciento sesenta (3160) causas, se resolvieron mil novecientos cuarenta y ocho (1948); y quedaron pendientes mil doscientos doce (1212) causas.

Micro

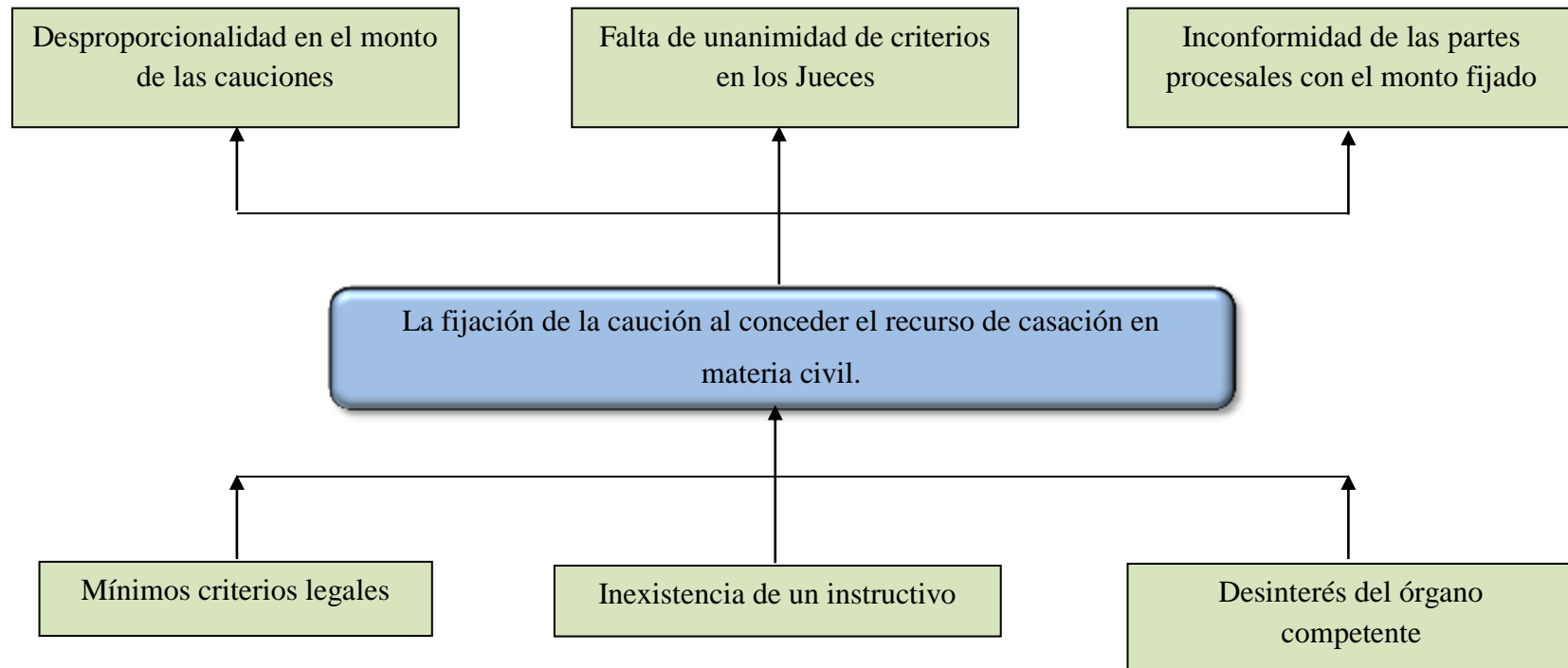
Mediante información tomada de la tercera edición del “Boletín Institucional”, edición enero-febrero 2013, editado por la Corte Nacional de Justicia, se desprende que la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, fue creada como Corte Superior, mediante Decreto Legislativo de 20 de Septiembre de 1921, cuyo edificio se encuentra ubicado en las calles Sucre y Guayaquil en Ambato.

La Corte Provincial de Tungurahua a la fecha considerada para la realización de esta investigación, estaba estructurada por: la Presidencia, dos Salas de lo Civil y una Sala de lo Penal, sin embargo, de la resolución No. 128-2013 de fecha 19 de septiembre del año 2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se desprende que se suprime las Salas Primera y Segunda de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato, materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua, y en su lugar se crea la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua, cuyos juezas y jueces que la integren serán competentes para tratar asuntos en materia civil, mercantil, inquilinato y trabajo, según lo dispuesto en el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según datos estadísticos proporcionados por el Dr. Walter Freire Orozco, Secretario Relator de la Ex Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua, se denota que en esta dependencia, en el primer semestre del año dos mil trece, han ingresado un total de 398 causas, de las cuales en 49 se interpuso el recurso de casación, y de éstas, en 11 fue concedido. De las causas en las que se concedió el recurso de casación, en 8 de ellas, es decir en el 73% de las mismas, la parte interesada solicitó que se fijé una caución con el objeto de impedir que la sentencia sea ejecutada.

Árbol de Problemas



Cuadro No. 01: Árbol de Problemas (Relación causas-efectos)

FUENTE: Contextualización

ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis Crítico

El problema en estudio, “El recurso de casación en materia civil y la fijación de la caución para suspender la ejecución de la sentencia”, se ve rodeado de varias causas, tales como: mínimos criterios legales, inexistencia de un instructivo y desinterés del órgano competente, mismas que a su vez, generan considerables efectos, así tenemos: desproporcionalidad en el monto de las cauciones, falta de unanimidad de criterios en los Jueces e inconformidad de las partes procesales con el monto fijado.

Para empezar, cabe indicar que una de las principales causas es que en la normativa que regula la casación en el Ecuador, esto es, la Codificación de la Ley de casación, publicada en el Registro Oficial No. 27, del 23 de Diciembre 1992, se detallan criterios legales mínimos a considerar para fijar la caución, así tenemos: la materia y del perjuicio por la demora, quedando a libre albedrío de los Jueces el establecimiento de otros parámetros.

Por otro lado, la génesis del problema también radica en la inexistencia de un instructivo aplicable, así como en el desinterés del órgano competente, puesto que, desde que el Congreso Nacional mediante la Ley No. 20 publicada en el Suplemento No. 93 del Registro Oficial del 23 de diciembre de 1992, en la que se dictó las reformas constitucionales, entre las que destaca que el Congreso Nacional debe dictar las normas legales necesarias para regular los recursos de casación en las materias de las distintas Salas especializadas ante la Corte Suprema de Justicia, la reglamentación en cuanto al recurso de casación, no ha sido satisfecha en su totalidad, es así que, se ha dictado: la Ley de Casación, en 1992 y la Codificación de la Ley de Casación, en el 2001.

En ambas normativas indicadas se dispone que sea la Corte Suprema quien dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución; sin embargo, a más de veinte años de la publicación de la Ley de Casación, éste no ha sido dictado.

El problema en estudio, como ya se lo ha mencionado, produce efectos como la desproporcionalidad en el monto de las cauciones, ya que, al tener legalmente sólo dos parámetros a considerar, quienes se ven en la obligación de fijar una caución para la no ejecución de la sentencia, tienden a emplear criterios doctrinarios, jurisprudenciales y propios.

Por otro lado, al no existir un instructivo que permita establecer los parámetros a considerarse para determinar el monto de la caución cuando una de las partes inmersas en la sentencia casada, genera que entre los Justiciables se produzca una falta de unanimidad de criterios, empleando cada uno, los aspectos que a su parecer, más se ajusten a las necesidades propias de cada caso.

Finalmente otra de las causas que produce el problema planteado es la inconformidad de las partes procesales con el monto fijado, ya que, para unas el monto es excesivo y para otras el monto es muy ínfimo.

Prognosis

Para iniciar, debemos mencionar que si no existiera algún medio impugnatorio para corregir los errores a los que están susceptibles los juzgadores, a más de perennizarse el error, se constituiría en un elemento conducente a la injusticia, afectando a una de las partes dentro de la Litis.

En lo que nos respecta, en caso de no buscar alternativas de solución que permitan enfrentar el problema implicado en relación al recurso de casación en materia civil y la fijación de la caución para suspender la ejecución de la sentencia, cuando la parte procesal interesada así lo requiere, a futuro lamentablemente persistirá la desproporcionalidad en relación al monto de las cauciones fijadas, lo que en ciertos casos puede desencadenar en montos excesivos, violentando así el debido proceso y la tutela judicial efectiva, en especial vulnerando el Art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República, misma que señala que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Además, con el pasar del tiempo, los criterios empleados por los Jueces carecerán de unanimidad, afectando desde allí uno de los objetivos principales del recurso de casación: la uniformidad, aunque no jurisprudencial pero sí de criterios a ser considerados

Por otro lado, la inconformidad de las partes procesales acerca del monto fijado para la suspensión de la ejecución de la sentencia, se incrementará, produciendo un malestar significativo en ambas partes procesales.

Formulación del Problema

¿Cómo incide la fijación de la caución al conceder el recurso de casación en materia civil?

Interrogantes

- ¿Cuál es el grado de recurrencia que tiene el recurso de casación en materia civil?
- ¿Qué parámetros son considerados por los señores Jueces para fijar el monto de la caución al conceder el recurso de casación en materia civil?
- ¿Cuál sería la mejor alternativa de solución para la correcta fijación de la caución para la suspensión de ejecución de la sentencia al interponer recurso de casación en materia civil?

Delimitación

Delimitación de contenido

CAMPO: Derecho Civil

ÁREA: Recursos Extraordinarios

ASPECTO: Casación

Delimitación Espacial:

Esta investigación será realizada en la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua, creada mediante resolución No. 128-2013 de fecha 19 de septiembre del año 2013 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en relación a los procesos tramitados en la anterior Sala Primera de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua.

Delimitación Temporal:

La presente investigación será desarrollada desde el mes de abril hasta el mes de julio del 2014, considerando expedientes tramitados dentro del período enero-agosto del año 2013.

Unidades de Observación:

- Jueces y jueza de la Ex Sala Primera de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua.
- Profesionales del Derecho en libre ejercicio.

Justificación

A partir de precedentes jurisprudenciales, en nuestro país se ha exigido para la presentación de recursos extraordinarios el depósito de ciertas cantidades de dinero, ello con el fin de que las partes en vez de requerir equidad y justicia, se inclinan por interés ciego y rivalidad haciendo uso de un recurso costoso, con perjuicio suyo y de la parte contraria, esto, sumado a la afinidad con el área civil del Derecho, generan una especial importancia en el desarrollo del presente proyecto de investigación.

Ya han transcurrido alrededor de veinte años desde que el recurso de casación se implementó en nuestro país, y desde aquella fecha no se ha dictado ningún instructivo que guíe al juzgador en cuanto a la fijación de la caución al conceder el recurso referido, a pesar de que la Ley de Casación y posteriormente su Codificación así lo ordenan, es por eso que el presente trabajo de investigación resulta novedoso dentro de nuestro ordenamiento jurídico y su aplicación.

Es de gran utilidad la realización de este proyecto investigativo, puesto que, será de gran beneficio tanto para los Jueces, quienes contarán con una normativa que permita generalizar y unificar criterios en cuanto la fijación de la caución, y por otro lado, los usuarios mismos, quienes se sentirán respaldados por una disposición expresa, ante la cual será casi imposible cualquier tipo de inquietud.

El impacto que tendrá este proyecto de investigación radica en el campo jurídico social, puesto que, al proponer una alternativa de solución al problema adecuada y factible, se logrará en primer lugar normar la fijación del monto de la caución para la no ejecución de la sentencia al conceder el recurso de casación en materia civil; y en segundo lugar, se creará un ambiente de confiabilidad en cuanto a los usuarios de la justicia, impidiendo la presencia de inconformidades.

Este proceso investigativo cuenta con un alto grado de factibilidad, puesto que, se cuenta con los recursos necesarios para el desarrollo del mismo como: talento humano, predisposición e interés de la investigadora, complementado con la apertura y colaboración de los funcionarios de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua hoy Sala de lo Civil de Tungurahua; recursos materiales para la eficiente realización del mismo; recursos bibliográficos, con varias obras respecto a las variables en estudio.

Objetivos

General

Analizar sistemáticamente la incidencia de la fijación de la caución al conceder el recurso de casación en materia civil.

Específicos

- Establecer el grado de recurrencia que tiene el recurso de casación en materia civil.
- Identificar los parámetros considerados por los señores Jueces para fijar el monto de la caución al conceder el recurso de casación en materia civil.
- Proponer la mejor alternativa de solución para la correcta fijación de la caución para la suspensión de ejecución de la sentencia al interponer recurso de casación en materia civil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

En la Universidad Técnica de Ambato, el señor Juan Carlos Aguilar Moyano, en el año 2012, realizó su trabajo de graduación bajo el tema: “EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA CANTÓN AMBATO EN EL PERIODO JULIO - DICIEMBRE 2011”, del cual obtuvo las siguientes conclusiones:

AGUILAR, J. (2011): Los estudiosos del derecho, estudiantes, profesionales en libre ejercicio y funcionarios públicos, carecen de los conocimientos necesarios acerca del recurso de casación en materia penal, ya que no cuentan con talleres, seminarios, ni con campañas de capacitación sobre las ventajas y desventajas que produce el interponer un recurso de casación en materia penal...la mayoría de los profesionales en derecho deberían tener un cierto nivel de conocimiento acerca de este tema.

Podemos notar por parte de los usuarios y profesionales del derecho de nuestro Cantón Ambato, el deseo de poder conocer un poco más del recurso de casación en materia penal, así como su función, fines y aplicación. Pág. 153

De las conclusiones aportadas en la investigación señalada se desprende que la población directamente relacionada con el área del derecho, no tiene conocimientos óptimos en relación al recurso de casación penal, además el empleo del recurso se lo utiliza como medio para dilatar el proceso y no siempre se lo invoca para su verdadero fin; resaltando que la capacitación sería la alternativa de solución para el problema planteado, lo cual, también podría suceder y ser aplicado en materia civil, que es el objeto del presente estudio.

Dentro de los trabajos de investigación realizados por los estudiantes de la Universidad Tecnológica Indoamérica, se encontró que el señor Manuel Elías Palate Criollo, en año 2008, realizó una investigación bajo el tema: “LA INCORRECTA INTERPOSICIÓN Y LA APLICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE TUNGURAHUA, INCIDE EN LOS RECHAZOS DE LOS FALLOS EN EL AÑO 2008”, en la que se ha determinado que:

PALATE, M. (2008): La investigación...tiene como objetivo general analizar los motivos por los cuales la mayor parte de recursos de casación son rechazados, de las sentencias dictadas en materia civil por los Jueces de la Corte Provincial de Tungurahua y la Corte Nacional de Justicia. Estos rechazos indudablemente tienen motivos o causas, que de la investigación he podido determinar que son varias, entre ellas, que para proponer el recurso de casación en materia civil debe conocer a profundidad las normas procesales, en razón de que este recurso es eminentemente de carácter técnico-jurídico...no existe la preocupación de profundizar en el estudio tanto de Abogados y Jueces...ninguna universidad ha tomado la iniciativa de crear la cátedra de casación que debe ser para todas las materias. Pág. 214

De lo cual se denota que existen varios motivos por los que el recurso de casación en materia civil son rechazados, sobresaliendo entre estos: falta de conocimiento de las normas procesales, falta de interés por capacitarse y carencia de cátedra universitaria que estudie el recurso de casación.

En la Pontificia Universidad Católica del Perú con sede en Lima, Diego Manuel Núñez Santamaría, en el año 2012 realizó una tesis bajo el tema: “LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, de cuyas conclusiones destacan las siguientes:

NÚÑEZ, D. (2012): La casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso, cumple la función de observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador...La casación debe renunciar a aquella tesis de la interpretación mecanicista que la fundamentaba, y debe en cambio aceptar que existirán sentidos interpretativos coherentes con el conjunto de valores del ordenamiento jurídico. Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera instancia, tiene una limitación, pues no puede revisar hechos. Puede controlar el fiel y legal

cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él...Busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). Pág. 167

De esta investigación podemos rescatar que la casación en Ecuador es un recurso de vigilancia al fiel cumplimiento de la ley, que confirma la supremacía del legislador, misma que debe renunciar a la tesis de la interpretación mecanicista y aceptar la existencia de sentidos interpretativos y sobretodo la seguridad jurídica, de donde podemos denotar que en lo referente a la fijación de la caución para la suspensión de la ejecución de la sentencia, se debe considerar necesariamente éste parámetro. En la práctica, se ha dejado de lado la función unificadora y tiene como característica el no poder revisar los hechos suscitados en el proceso.

Fundamentación Filosófica

Al ser que la presente investigación se desarrollará en base a la interpretación, comprensión y explicación de lo investigado, la misma se ubicará en el paradigma crítico-propositivo. Crítico, pues en base a la investigación, se identificará y analizará los esquemas existentes en relación a la fijación de la caución cuando el recurso de casación en materia civil ha sido concedido: la procedencia, frecuencia, forma de establecer el monto, aspectos a considerarse, entre otros, partiendo de la situación actual y real dentro del ámbito a considerarse.

Propositivo, ya que en torno a lo analizado sistemáticamente y en relación a los resultados obtenidos acerca de la realidad actual del problema planteado, la investigadora, al sentirse un sujeto más de la investigación, identificará y propondrá una alternativa de solución con potencial de cambio, la misma que tendrá por objeto, transformar esa realidad en beneficio de los jueces/as, usuarios/as, patrocinadores/as y en general, en el sistema procesal judicial dentro de la concesión de recursos en el ámbito civil.

Fundamentación Legal

La investigación realizada se funda en la siguiente normativa legal:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el Registro Oficial No 449, del 20 de octubre del 2008.

Título IV: Participación Y Organización Del Poder; Capítulo cuarto; Sección sexta: Justicia ordinaria; Artículos 182, 183, 184 y 185 (Competencia Corte Nacional de Justicia para conocer casación); **Título II:** Derechos; Capítulo octavo; Art. 75 (Tutela efectiva, imparcial y expedita), Art. 76 (Debido Proceso), y Art. 82 (Seguridad jurídica); **Título II:** Derechos; Capítulo noveno; Art. 83: Deberes y responsabilidades de las ecuatorianas/os; **Título IV:** Organización Del Poder; Capítulo cuarto; Sección primera; Art. 168, Numeral 6 (Sustanciación de los procesos, principios de concentración, contradicción y dispositivo); Art. 169 (Principios de simplificación, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, garantías del debido proceso); **Título IV:** Participación Y Organización Del Poder; Capítulo cuarto; Sección tercera: Principios de la Función Judicial; Art. 172 (Debida diligencia en los procesos de administración de justicia).

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. **Art. 1** (Igualdad en dignidad y derechos); **Art. 2** (Todos tienen derechos y libertades, sin distinción alguna); **Art. 7** (Igualdad ante la ley y derecho a igual protección); **Art. 8** (Derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales, amparo contra actos que violen sus derechos); **Art. 10** (Derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial).

CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CODIGO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE-

Aprobado en la Convención de Derecho Internacional Privado en La Habana, el 20 de Febrero de 1928.). **Libro Primero: Derecho Civil Internacional;** Título Cuarto: De las Obligaciones y Contratos; Capítulo XII: De la Fianza; Capítulo XIII: Prenda, Hipoteca y Anticresis.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.). **Art. 2:** numeral 1 (Estados se comprometen a respetar los derechos reconocidos en el Pacto); Numeral 3 (Garantizar), literal a (Recurso efectivo ante derechos violados), literal b (Autoridad competente decide sobre los derechos que interponga tal recurso), y literal c (Las autoridades competentes cumplirán toda decisión); **Art. 3** (Igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos); **Art. 14:** numeral 1 (Todos son iguales ante los tribunales y cortes); **Art. 26** (Todos son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS -PACTO DE SAN JOSÉ-

Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. **Parte I: Deberes De Los Estados Y Derechos Protegidos;** CAPITULO I - Enumeración De Deberes; Art. 1 (Obligación de Respetar los Derechos), Art. 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); CAPITULO II: Derechos Civiles Y Políticos, Art. 8: Garantías Judiciales, numeral 1 (Derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial); Art. 21: Derecho a la Propiedad Privada, numeral 2 (Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto en los casos y según las formas establecidas por la ley.); Art. 25: Protección Judicial (Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso

efectivo ante los jueces o tribunales competentes).

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (Ley s/n, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 544, 9-III-2009).

Título I: Principios Y Disposiciones Fundamentales, Capítulo II: Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales, Art. 10 (Principios de unidad jurisdiccional y gradualidad); **Título III:** Órganos Jurisdiccionales; Capítulo III: Órganos Jurisdiccionales; Sección II: Corte Nacional De Justicia; Parágrafo II: Salas Especializadas; Art. 184: Competencia (Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación); Art. 190: Competencia de la sala de lo civil y mercantil.

LEY DE CASACIÓN -CODIFICACIÓN-2004-01- (Publicada en el Suplemento del Registro Oficial 299, del 24 de marzo del 2004): Esta Ley será de trascendental importancia en el desarrollo de este proyecto investigativo, pero por su contenido sobresalen los siguientes artículos: **Art. 10.-** Efectos; **Art. 11.-** Caución; **Art. 12.-** Cancelación y liquidación de la caución.

CÓDIGO CIVIL -CODIFICACIÓN NO. 2005-010- (Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005)

Título Preliminar; Parágrafo 5o. Definición de Palabras de Uso Frecuente en las Leyes, Art. 31.- Caución; **Título XXXIV, De La Fianza:** Parágrafo 1o. Constitución y Requisitos de la Fianza, Art. 2238 al 2254; Parágrafo 2o. De los Efectos de la Fianza entre el Acreedor y el Fiador, Art. 2255 al 2270; Parágrafo 3o. De los Efectos de la Fianza entre el Fiador y el Deudor, Art. 2271 al 229; Parágrafo 4o. De los Efectos de la Fianza entre los Cofiadores, Art. 2280 al 2282; Parágrafo 5o. De la Extinción de la Fianza, Art. 2283 al 2285; **Título XXXV, Del Contrato De Prenda,** Art. 2286 al 2308; **Título XXXVI, De La Hipoteca,** Art. 2309 al 2336; **Título XXXVII, De La Anticresis,** Art. 2337 al 2347.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL -CODIFICACIÓN NO. 2005 – 011
(Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 58, del 12 de julio del 2005)

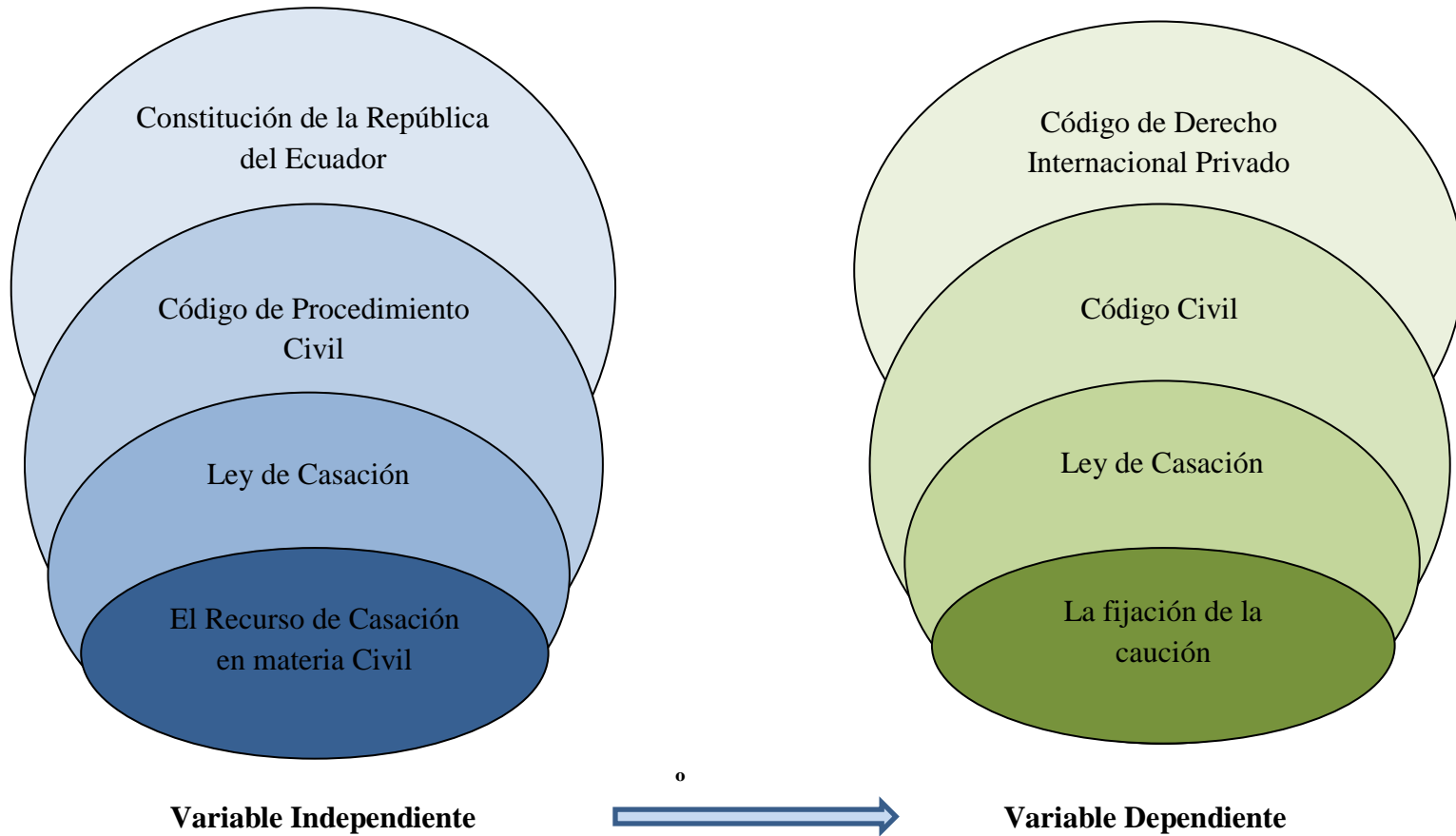
Libro Segundo: Del Enjuiciamiento Civil; Título I: De Los Juicios En General; Sección 10ª: De Los Recursos; Art. 320 (La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho); Parágrafo 3º: Del Recurso De Hecho, Art. 371 (Recurso de Casación ante negativa del recurso de hecho).

CÓDIGO DE COMERCIO (Codificación del Código de Comercio (Suplemento del Registro Oficial 1202, 20-VIII-1960). **Título XVI;** De La Fianza; Art. 602 (Fianza mercantil); Art. 603 (Expreso); 604 (Retribución fiador); Art. 605 (Solidaridad fiador); **Título XV:** De La Prenda; Art. (Contrato de prenda); Sección I DE LA PRENDA COMERCIAL ORDINARIA, Sección II DE LA PRENDA ESPECIAL DE COMERCIO; Sección III DE LA PRENDA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL;

REGLAMENTO DE CAUCIONES (Publicado en el Registro Oficial No. 120 del 08 de julio del 2003)

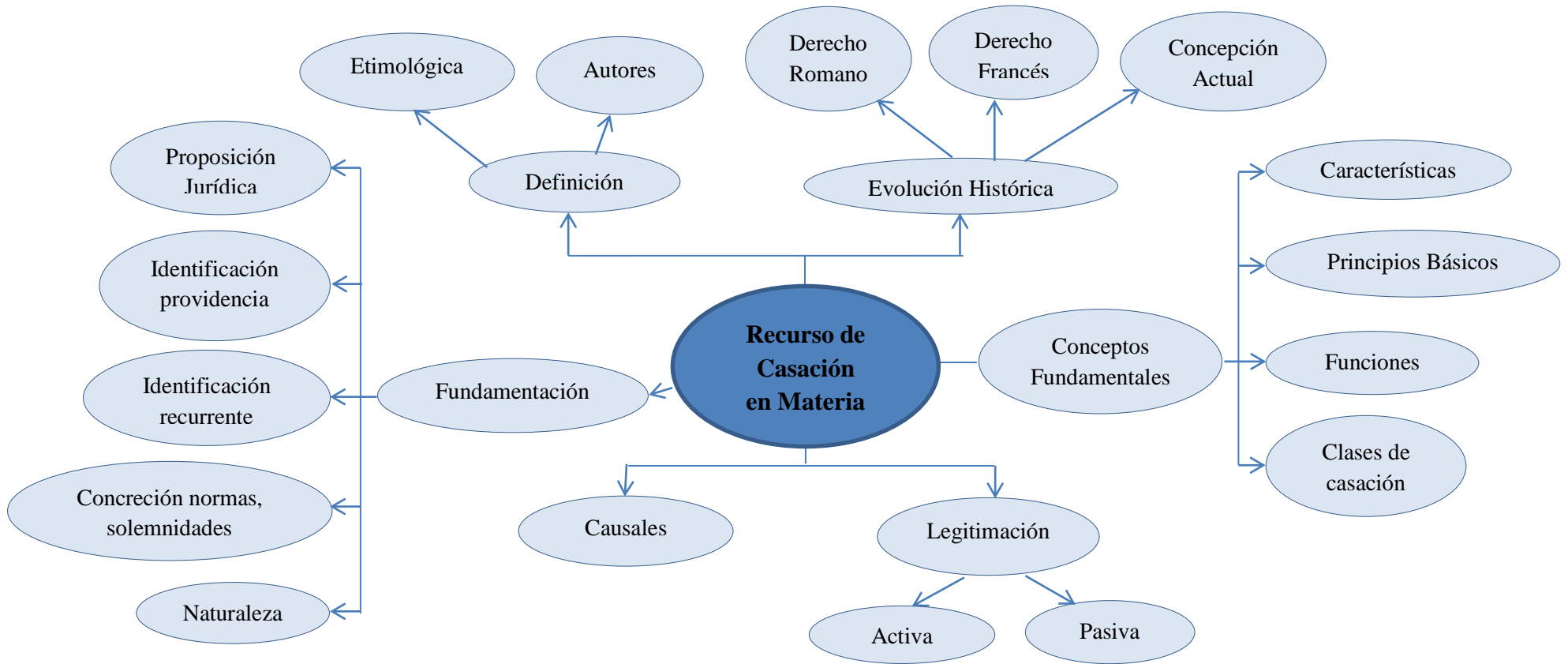
Capítulo I: Generalidades, Clases Y Cuantías De Las Caucciones, Art. 4: Clases de cauciones, Art. 12.- Prohibición; **Capítulo II** Presentación, trámite y constitución de las cauciones; **Capítulo II** Presentación, trámite y constitución de las cauciones, Art. 17.- Depósito de dinero, Art. 18.- Caucciones hipotecarias, Art. 19.- Fianzas personales, Art. 20.- Garantías bancarias, Art. 21.- Pólizas de seguro; **Capítulo III** Cancelación, ejecución de cauciones, Art. 28.- Cancelación de fianzas.

Categorías Fundamentales



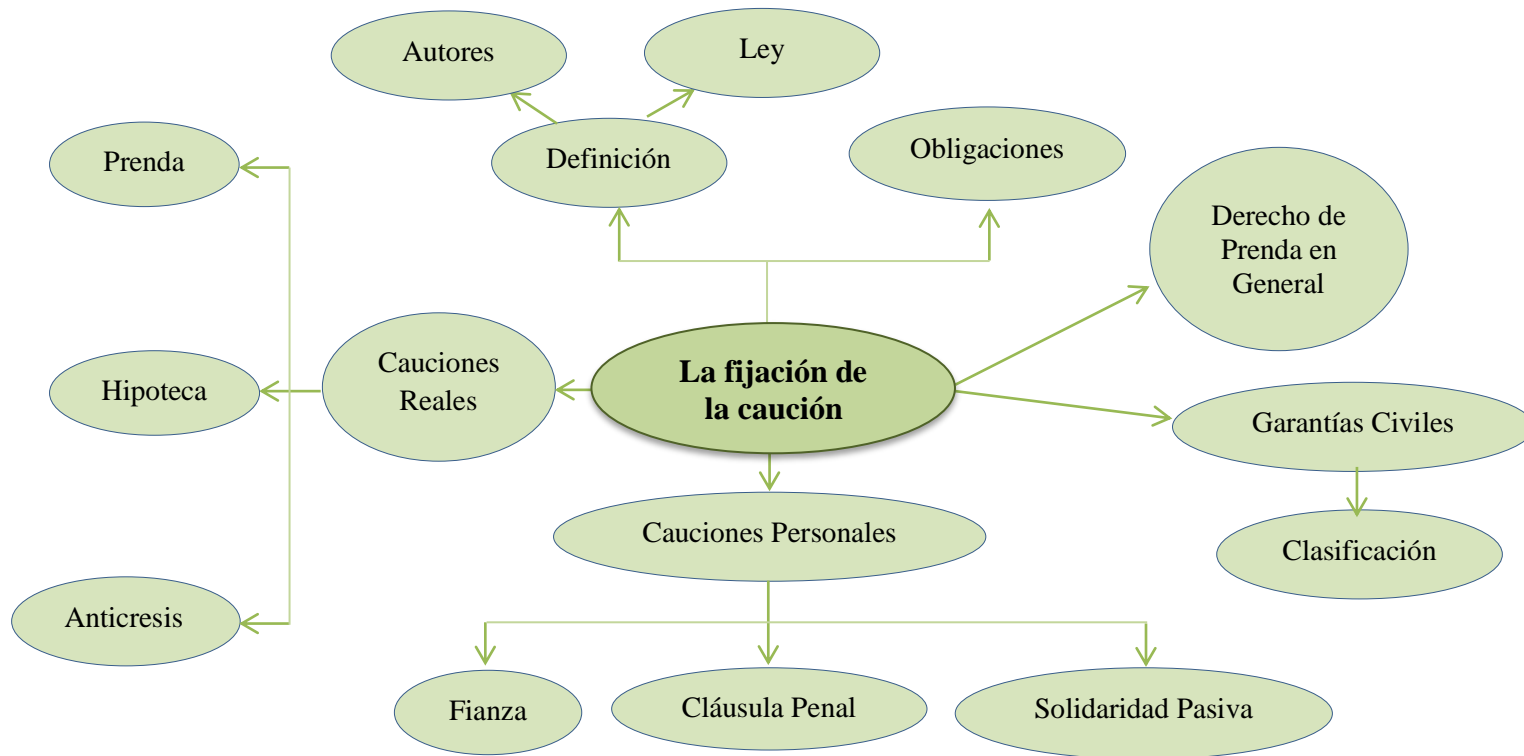
Cuadro No. 02: Categorías Fundamentales
FUENTE: Marco Teórico
ELABORACIÓN: La investigadora

Constelación de Ideas de la Variable Independiente



Cuadro No. 03: Categorías Fundamentales
 FUENTE: Gráfico No. 02
 ELABORACIÓN: La investigadora

Constelación de Ideas de la Variable Dependiente



Cuadro No. 04: Categorías Fundamentales
FUENTE: Gráfico No. 02
ELABORACIÓN: La investigadora

EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL

Definición de casación

Definición etimológica

La palabra casación viene del latino quassare que significa: anular, abrogar, deshacer, suprimir, invalidar, quebrantar, romper, dejar sin efecto.

Definición de autores

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Heliasta, Buenos Aires, 1979, Tomo VII), define la casación como:

CABANELLAS, G. (1979): El recurso de casación constituye un recurso supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales supremos, dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios, para que, declarándolas nulas o de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando respectivamente la ley o la doctrina legal quebrantadas en la ejecutoría y observando los trámites emitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia (Pág. 117)

En la sentencia No. 012-09-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional para el Período de Transición dentro del caso No. 048-08-EP, misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 09 de viernes 21 de agosto de 2009, Jorge Enrique Torres Romero, define la casación como: TORRES, J. (2009): “...*acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un tribunal superior, cuando contiene errores injudicando o inprocedendo; conocida por la Corte Suprema de Justicia, procede por motivos taxativamente señalados...*” . Pág. 86

Guillermo Cabanellas, en su Enciclopedia de Derecho Usual, definiendo la casación manifiesta que:

CABANELLAS, G. (1979): Recurso supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales supremos, dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios, para que, declarándolas nulas o de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando respectivamente la ley o la doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria y observando los trámites emitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia. Pág. 116

Por otro lado, el Dr. Galo García Feraud en su “APUNTES SOBRE CASACION CIVIL”, señala que para Gonzalo Noboa Elizalde casación es:

NOBOA, G. (2014): Casación es la resolución interpretativa de la Ley sustantiva o adjetiva aplicada erróneamente en las sentencias y otras resoluciones que ponen fin a un proceso judicial, expedida por la Corte Suprema de Justicia y que establece los correctos significados y alcance de la mencionada norma objetiva general, resolución que tiene el carácter de obligatoria para el proceso en que fuere dictada y para los casos análogos que se presentaren en el futuro. Pág. 69

Evolución histórica

Derecho romano

En el primitivo derecho romano, o derecho preclásico, no existen precedentes a los que se pueda vincular de manera directa con la institución de la casación, es durante el período clásico con la adopción del sistema formulario y la división del proceso en dos fases casi independientes, como lo eran: la “fase in iure” (Fase procesal en la que se fija el planteamiento del litigio en términos jurídicos que decide si hay o no juicio) por una parte y la “apud iudicem” (Fase procesal desde la presentación de las partes ante el juez hasta cuando se dicta la sentencia) por otra, en que el sentenciador va a valorar la prueba aportada por las partes, e integrando así las cuestiones de hecho, “questio facti” (Cuestión de hecho), con las de derecho o “questio iuris” (Cuestión de Derecho), las primeras entregadas al juez quien conocía de la prueba de los hechos y la segunda al praetor, quien establecía el derecho. Así también, en el romano clásico se establecen las causas de impugnación de la sentencia dictada, puesto que ésta puede ser nula por contravenir el ius constitutionis (Protección de la norma contitucional), es decir,

por incurrir en error respecto de las normas de derecho objetivo, o bien por infracción al *ius litigatoris* o errores en cuanto a la existencia del derecho subjetivo de las partes litigantes, sin violar una norma de ley de interés general.

Luego, el Magistrado va perdiendo su poder, el que estaba cada vez más arraigado en las manos del “*princeps*” (Quien toma primero), tasándose la prueba según ciertas normas de valoración obligando al magistrado a dar valor a ciertos medios de prueba sobre otros. El derecho romano, conoció de sentencias válidas, nulas y recurribles, ya en la época justiniana, el “*restitutio in integrum*” (Recurso por el cual se cancelaba los efectos de un hecho jurídico, como si este no se hubiese realizado) sería un primer esbozo histórico de la casación actual, toda vez que recaía en una sentencia que, sin ser nula de pleno derecho, era recurrible por la vía de una verdadera anulación, entendiéndosele entonces como “un recurso de carácter extraordinario, mismo que recae sobre sentencias anulables pero lícitas, pero no por la intervención de probanzas falsas u obtenidas con ilicitud, es decir, “un medio eficaz para la defensa de la legalidad”.

Derecho francés

La revolución Francesa supone la división del estado en tres poderes, a la asamblea le incumbe legislar, al poder judicial aplicar las normas sin desvirtuarlas, por lo que cualquier sentencia que contradijese la ley no era válida.

Para que los jueces no vulneren las normas que la Asamblea dictaba se crea el tribunal de casación, que no pertenece a la asamblea ni al poder judicial, creado así al margen de los tres poderes, tiene carácter político y se dedicaba a una función negativa, anular las sentencias que contravinieran el ordenamiento jurídico. La casación surge con una función monofiláctica (Preservar el cumplimiento de las normas). Este tribunal no resolvía el fondo del asunto, sino que esto lo hacía el tribunal enjuiciado (el tribunal de instancia). La forma de controlar que los tribunales no contravengan las normas son el “*refere obligatorie*” (Recurso por el que el tribunal podía anular sentencia y remitir a otro tribunal) y el “*refere voluntarie*” (El mismo tribunal elevaba a consulta al de casación).

El primero se llevaba a cabo ante el tribunal de casación que podía anular la sentencia por contravenir la ley y remitía las actuaciones a otro tribunal distinto que volvía a dictar sentencia y si el tribunal de casación denegaba la sentencia dictada por el nuevo tribunal se volvían a remitir las actuaciones a otro órgano enjuiciador y si el tribunal de casación desestimaba ésta sentencia se remitía a la asamblea que dictaba un decreto legislativo. En 1837 se suprime el *refere obligatorie*. La casación pasa a ser un recurso en interés de parte, lo que busca es uniformizar la jurisprudencia de los tribunales inferiores y por supuesto crear jurisprudencia, la función nomofiláctica ya no es tan clave.

Concepción actual

Según algunos estudiosos, como ya lo revisamos, el recurso de casación tuvo su origen en el Derecho Romano, sin embargo la opinión de otros autores como el Uruguayo Enrique Vescovi propulsor de un Código Procesal Tipo para América Latina, revelan que este medio impugnatorio en su concepción moderna tiene su origen en Francia. Por su lado, Piero Calamandrei, en su obra “La casación civil” (Madrid, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo II) afirma que con la lucha entre los parlamentos y el poder real, se impone la potestad real en defensa de sus prerrogativas, concediéndose el poder de anular (Caser) las sentencias de dichas cortes soberanas, sobre todo cuando se dictaban contraviniendo las ordenanzas, edictos y actos reglas. Con esto surge la demanda en casación, considerada como medio de impugnación y cuyo ejercicio se reguló con un Reglamento dictado en 1738, mismo que es impulsado en la Revolución Francesa, convirtiéndolo en un instrumento de defensa de la ley, del Poder Legislativo, frente a las inobservancias o transgresiones de los jueces.

Nace con ello el “Tribunal de Casación”, inspirado en la omnipotencia de las normas legales y de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, y es así que en 1970 se crea mediante decreto como órgano de control constitucional junto al Poder Legislativo; nació pues la casación con el fin exclusivo de evitar que los jueces violen la Ley, para ejercer una función monofiláctica de la Ley. Es que la revolución desconfiaba totalmente de los jueces.

Cabe indicar que el Tribunal de casación no era un órgano jurisdiccional, es por ello que cuando casaba alguna resolución por violación de la norma legal, el asunto era remitido a otro juez para que emita una nueva sentencia.

En el caso de que se produjera una segunda casación, el Tribunal de Casación estaba en la obligación de remitir lo actuado al Poder Judicial, para que sea este quien oficialmente interprete la norma, ya que lo señalado se producía generalmente por ser la norma oscura o ambigua.

Luego, cuando los órganos judiciales asumieron la más alta jerarquía de la tarea casatoria, sobrevive para tratar las infracciones de orden formal o procesal, y además la tarea de interpretación de la norma fue dirigida a los jueces; actualmente los organismos de casación se han convertido en intérpretes auténticos del derecho.

En algunos países de Latinoamérica, se evidencia ordenamientos jurídicos en los que el recurso de casación, además de vigilar la correcta aplicación de la norma jurídica, se controla también la actividad valorativa de los medios probatorios.

La casación ha surgido como un recurso destinado a controlar las cuestiones de derecho, no las de hecho. En sus inicios surgió con el propósito de mantener la correcta observancia de las leyes, y en ese sentido, cumple actualmente su cometido al revisar el juicio de derecho que contiene la resolución impugnada.

En esa orientación, este recurso admite además a revisión de las actividades realizadas en el desarrollo mismo del proyecto, es decir desde el inicio hasta la emisión de la sentencia, permitiendo denunciar las nulidades que la afectan y la infracción de la ley procesal cuando al dictar alguna resolución se haya violado la forma y solemnidad establecida.

Sin embargo, en los últimos tiempos ha recibido una nueva orientación que tiene como fin, la justicia y equidad del caso concreto.

Conceptos fundamentales

Características

Entre las características de recurso de casación tenemos las siguientes:

- Es público: porque su misión principal es la defensa y la recta aplicación del ordenamiento jurídico y sólo subsidiariamente protege el interés privado.
- Es limitado en tres puntos: en cuanto a los motivos ya que no pueden invocarse otras causales de nulidad del fallo diferentes a las establecidas taxativamente por el legislador; en cuanto a las pruebas por no ser posible promover pruebas, sino las que ya fueron promovidas en las instancias; en cuanto a los alegatos, está prohibido plantear nuevas cuestiones no analizadas en las instancias, salvo algunos aspectos de orden público.
- Es rigurosamente formal: ya que exige una adecuada y elaborada técnica para su formulación, asimismo sus lapsos son inflexibles, y la falta de formalización acarrea como consecuencia, el perezimiento del recurso.

Principios básicos

La definición de Constitución es una de los más arduas tareas dentro del ámbito conceptual de la ciencia del Derecho, sin embargo lo manifestado por Miguel Carbonell en la página web http://www.miguelcarbonell.com/docencia/que_es_una_Constitucion.shtml; Carbonell, Miguel; ¿Qué es una Constitución?; parece ser una de las definiciones más completas, quien indica que: CARBONELL, M. (2014): “*...ordenamiento jurídico de tipo liberal; conjunto de normas jurídicas que contiene las disposiciones fundamentales de un Estado; como un documento normativo que tiene ese nombre; y como una norma dotada de ciertas características, tiene un régimen jurídico particular...*”. Pág. 1

El Ecuador a lo largo de su historia ha tenido veintitrés Constituciones, mismas que fueron aprobadas en cuatro etapas distintas:

- 1) La etapa republicana, con 3 constituciones (1812, 1821 y 1830)
- 2) Constitucionalismo clásico, con 12 constituciones (1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906);
- 3) Constitucionalismo social, con 6 constituciones (1929, 1938, 1945, 1946, 1967, 1978); y,
- 4) Neo constitucionalismo, con dos constituciones (1998 y 2008)

De igual manera se han aprobado en cinco ocasiones las reformas a la Constitución (1852, 1884, 1897, 1946 y 1978).

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, es la que actualmente rige en el país, la cual busca dar estabilidad y desarrollo social, está constituida por un preámbulo y nueve títulos, la gran mayoría aplicable a lo investigado en este proyecto, pero sin lugar a duda sobresalen dos de estos títulos.

Por un lado, Título IV, “Participación y Organización del Poder”, en cuyo capítulo cuarto, sección sexta (Justicia ordinaria), Artículos 182, 183, 184 y 185, se trata sobre la Corte Nacional de Justicia (CNJ), determinando que esta entidad está constituida por veintiún Jueces y se organizará por Salas. La sede de la CNJ está en la ciudad de Quito.

En tanto que el Artículo 184 indica expresamente que será la CNJ quien conoce los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley, es decir que serán los Jueces quienes resuelvan los recurso de casación que interpongan la/s parte/s en relación a las sentencias que dicten los Jueces.

Por otro lado, el Título II “Derechos”, que en el capítulo octavo: Artículo 75, en el que se habla acerca del derecho que toda persona tiene al acceso gratuito de la justicia, por lo que ningún funcionario judicial podrá exigir algún rédito económico a cambio de la prestación de un servicio, en el caso que nos compete por conceder el recurso de casación ni por fijar la caución, acarando que la rendición de caución no se inmiscuiría en la prohibición legal, ya que se trata de una garantía a favor de cumplimiento de la obligación principal, así también se trata de la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a considerarse en la sustanciación del proceso, mismo que se sujetará a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley; Art. 76, en siete numerales da las premisas a emplear cuando de debido proceso hablamos; y, Art. 82, que aborda el derecho a la seguridad jurídica que cada uno de los usuarios de justicia tiene. (Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008).

En la tramitación de los recursos de casación según la doctrina procesal, se deben aplicar los siguientes principios:

- Principio de Especificidad: mediante el cual se determina que no hay nulidad sin la existencia de una ley específica, esto es, no hay nulidades por .
- Principio de trascendencia: por el que se determina que no hay nulidad de forma si la violación no tiene trascendencia. Encierra la máxima no hay nulidad sin perjuicio, o es necesario que la infracción haya ocasionado daño.
- Principio de convalidación: cuando toda violación de forma no se reclama en su debida oportunidad, se presume convalidada con el consentimiento.
- Principio de protección: comprende la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal.

Funciones

- **Función Monofiláctica:** es decir la correcta aplicación e interpretación del derecho. El objetivo natural de la casación es cuidar la aplicación de la norma. Esta función propende a descalificar las erróneas corrientes de interpretación de la Ley por parte de los jueces de instancias inferiores, de tal forma que impida que los criterios erróneos al ser difundidos puedan crear confusión a nivel de los demás tribunales al interpretar una ley; con lo que se evita que la jurisprudencia futura se contamine con criterios erráticos.
- **Función Uniformadora:** provocar la uniformidad de la jurisprudencia nacional.

La uniformidad es solo una necesaria consecuencia de la correcta aplicación del derecho, sin que se convierta a la jurisprudencia de la Corte Nacional en una fuente directa del derecho o en un “precedente”, sino más bien, entendiéndola como la cumplida respuesta a la interpretación de la Ley en condiciones de igualdad, así como respeto al principio de seguridad jurídica.

- **Función Dikelógica:** propender a la justicia del caso concreto, es decir, más allá de las limitaciones del recurso que solo permite conocer errores de iure, para entrar a conocer los hechos del proceso, valorar las pruebas, y asumir nuevas o distintas conclusiones fácticas a los órganos de mérito.

Clases de casación

De acuerdo a las finalidades de la casación, ésta puede ser:

- **Casación pura:** si se propicia el respeto a la norma jurídica, confiriéndole el sentido que realmente le corresponde y aplicándose a los supuestos de hecho para los cuales se ha dado, proscribiéndose los errores de toda índole en las decisiones judiciales que emitan los Jueces. Su misión específica es el control jurídico de las decisiones jurisdiccionales.

- Casación mixta o híbrida: cuando ese control jurídico se extiende a la labor propia de los jueces de instancia, es decir, calificar y evaluar los elementos probatorios al momento de dirimir la controversia. Su misión, a más del control jurídico, es el control fáctico de las decisiones judiciales.

Legitimación para interponer el recurso.

Esto es que el recurso se podrá interponer solo por la parte que haya recibido el agravio en la sentencia o auto expedido en primera instancia. No es admisible la adhesión del recurso de casación. La Resolución de la Corte dice que solo el Abogado defensor del recurrente puede interponer.

El recurso debe distinguir Legitimación activa y Legitimación pasiva.

Legitimación activa

Hay que considerar tres aspectos:

1. Que sea parte procesal;
2. Que haya recibido agravio en la sentencia o auto; y,
3. Que haya apelado el fallo de primera instancia o que se haya adherido a la apelación de la contraparte, en caso que la resolución del superior haya sido en todo confirmatoria de la primera instancia.

1) Que sea Parte Procesal

Un tercero que no haya intervenido antes de la sentencia de segunda instancia no puede interponer recurso de casación (No cumple con el Artículo 4 de la Ley de Casación).

El Procurador General del Estado puede intervenir como parte o como representación de las entidades que carezcan de personería jurídica según el Artículo 6 de la Ley de Casación. El Ministerio Público no prevé la intervención en la interposición y sustanciación del recurso, como ocurre en Francia e Italia.

La Defensoría del Pueblo si propuso la nulidad de la adopción y esta pretensión es desechada por la sala de la corte superior se debe concluir que esta la Defensoría legitimada para recurrir a un recurso extraordinario ante la sala especializada de la corte suprema. La sustitución procesal puede suceder por: fallecimiento de la parte; Disolución de la persona jurídica; y, cesión de derechos litigiosos.

Puede el sustituto interponer recurso en caso de que la providencia lesione sus propios intereses. Por otro lado, Terceros intervinientes pueden interponer el recurso pero si han intervenido en el juicio.

Así mismo, la interposición por abogado defensor con su firma, indicando que viene interviniendo en la causa y debidamente autorizado.

Interposición del recurso por quien no ha sido abogado defensor si interpone un recurso ofreciendo poder o ratificación sin ser abogado el tribunal ad quem deberá rechazarlo liminarmente, y si es un abogado que no fue su defensor en la causa debe legitimar su comparecencia. El procurador judicial debe tener procuración general del juicio y no procuración especial.

La actuación en juicio de un procurador común lo será hasta el final del juicio porque su representación nace de la ley. La interposición del recurso por quien no es representante legal él es representante judicial y extrajudicial si no es se rechaza el recurso.

La adhesión al recurso algunos sistemas admiten que la parte que no interpuso se adhiera al mismo pero nuestra Ley no permite esto, pero si hay partes agraviadas pueden interponer recursos independientes.

2) Que haya recibido agravio en la sentencia o auto, si no hay intereses para obrar, no hay proceso, este agravio es el perjuicio o agravio inferido al particular por la sentencia. Este interés privado es donde opera la casación, en nuestro sistema procesal no existe casación de oficio.

Debe recibirse el agravio en la sentencia o auto recurrido dice el Dr. Cueva Carrión este hecho le confiere legitimación a quien desee proponer el recurso de casación, si el recurrente en su escrito no fundamenta o argumenta su agravio no cumple lo que dice el Artículo 6 de la Ley de Casación, pero si no ha sido parte procesal así sufra agravio no puede interponer el recurso.

3) Haber apelado de la sentencia de primera instancia si el recurrente no apeló en primera instancia o no se adhirió en la apelación, y el pronunciamiento de la segunda instancia confirma lo de la primera no podrá casar el auto o sentencia ya como dice la doctrina careció de interés.

Legitimación pasiva

La posee la parte a cuyo favor se hubiere dictado la resolución y es con quien se debe sustentar el recurso. El Procurador General del Estado y el Defensor del Pueblo es obligatorio interponer recurso de casación en el primero por defender al Estado y en el segundo cuando hay nulidad de adopción.

El término para la interposición del recurso dentro de cinco días término que niegue la ampliación o aclaración de la sentencia o auto (Artículo 5 de la Ley de Casación) debe interpretarse en concordancia con el Artículo 84 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C) los organismos del Estado tendrán 15 días.

No se puede presentar el recurso conjunto con el de apelación, no mientras no se conteste la aclaración o ampliación de la sentencia, no se puede pedir casación de la ampliación ni aclaración porque se pide contra la sentencia y el derecho, si se hace debe negarse,

En el juicio de partición el plazo para interponer el recurso se dispone lo que dice el Artículo 654 del C:P.C en el cual son hábiles todos los días y horas o se debe observar lo que dice el Artículo 5 de la Ley de Casación que han de contarse solo los días hábiles. En relación a la posibilidad de interponer un recurso condicionado por ejemplo: deduzco casación si la otra contraparte también lo hace; el recurso de casación no es condicional tiene jerarquía de principal. Se parecería un recurso de adhesión que está prohibido por la ley.

Interposición extemporánea del recurso la fundamentación del recurso y su interposición constituyen un solo acto procesal, antes eran dos actos procesales primero la interposición y luego la fundamentación, ahora en base al Art. 13 de la Ley de Casación se corre traslado por cinco días para que la contraparte conteste fundamentadamente el recurso en virtud de los Arts. 8 y 9 de la Ley de Casación

Causales

1. Causales que tienen que ver con los errores in iudicando

- Cuando la resolución es contraria al texto claro de la Ley.
- Cuando en la resolución se ha aplicado la norma pertinente, pero a ella se le ha otorgado un sentido diferente por una errónea interpretación de la Ley.
- Cuando hay inaplicabilidad de la ley material.

2. Causales que tienen que ver con los errores in procedendo

- Cuando al sustanciar la causa se ha contravenido normas que garantizan el derecho al debido proceso o proceso lícito.
- Cuando en la tramitación del proceso se han infringido formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

3. Causales relacionadas con el control de lógica en la motivación de las resoluciones judiciales:

- Deficiente o aparente falta de motivación en la resolución.
- Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive.
- Decisión infra, ultra o extra petita contenida en la resolución.

Fundamentación del recurso

En la legislación ecuatoriana el recurso de casación fue introducido en el año 1993, al momento que la tercera instancia fue eliminada. Desde allí, se han aprobado algunas reformas como las dispuestas por: la Ley No. 27 (Registro Oficial No. 192, 18 de mayo de 1993); Ley No. 93, Artículo 23 (Registro Oficial No. 764-S, 22 de agosto de 1995); Ley s/n (Registro Oficial No. 39, 08 de abril de 1997), en base a estas reformas, la Comisión de Legislación y Codificación de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo No. 139 de la Constitución Política de la República, elaboró la Codificación de la Ley de Casación, misma que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299, de fecha 24 de marzo del 2004.

Cabe mencionar que la actual Constitución ha privilegiado algunos principios e innovado otros que deberían ser recogidos en la legislación respectiva. Tanto el recurso de casación como el de revisión son considerados como extraordinarios y tienen por fin velar por la correcta aplicación de la ley en las sentencias y corregir los errores de derecho suscitados en las mismas; y, como objeto último asegurar la prevalencia de la justicia.

La Ley de Casación vigente se encuentra constituida por veintidós artículos subtítulos bajo los siguientes aspectos: competencia, procedencia, causales, legitimación, término para la interposición, requisitos formales, calificación, admisibilidad, recurso de hecho, efectos, caución, cancelación y liquidación de la

caución, traslado, audiencia, sustanciación, sentencia, término para despachar el recurso, condena en costas y multas, publicación y precedente, excepción, derogatorias, vigencia; y, una disposición transitoria única.

En la mencionada Ley se señala que es competencia de la Corte Suprema de Justicia, actualmente Corte Nacional de Justicia, el actuar como Corte de Casación en todas las materias, lo cual lo realizará mediante sus salas especializadas. Además, de este cuerpo legal, se destacan los aspectos detallados a continuación:

Procedencia.- Contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; providencias en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

Interposición: el recurso de casación sólo podrá interponerse por quien haya recibido agravio en la sentencia o auto, dentro del término de cinco días luego de la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

Recurso de hecho.- Si no se da trámite al recurso, el recurrente podrá interponer el recurso de hecho. La Sala respectiva en primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de hecho.

Traslado.- Dentro de diez días término de recibido el proceso, la Corte Nacional notificará a las partes y correrá traslado a quienes corresponda, concediendo el término de cinco días para la contestación.

Sentencia.- Si el recurso es procedente casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.

Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.

Cuando se declare desierto el recurso o aparezca que lo han interpuesto sin base legal o con el propósito de retardar la ejecución del fallo, el recurrente será condenado al pago de costas.

Así también se señala que el recurso de casación en materia penal se regirá por las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal. (Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299, de fecha 24 de marzo del 2004.)

Proposición Jurídica

La norma jurídica tiene dos partes: un supuesto de hecho esta es una hipótesis y un efecto jurídico una consecuencia.

Cuando en una norma de derecho no existen estas dos partes, es porque se halla incompleta y hay que completarla con otras normas para formar la proposición jurídica completa

Proposición jurídica completa en relación a la causal tercera se detalla así: la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, La norma de derecho sustantivo que como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Proposición jurídica completa en relación a la causal primera: no solamente se debe señalar la norma de derecho sustantivo sino que debe examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, si no es así debe señalarse todas las disposiciones legales que la constituyen.

Proposición jurídica completa en relación a la causal segunda: no es suficiente señalar una norma de derecho procesal que se considere vulnerada sino que debe examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa si no es así precisar todas las disposiciones legales que la constituyen.

Debe determinar la conexión entre las causales y los cargos, por ejemplo si se dice que se aplicó indebidamente una determinada norma de derecho sustantivo y que el fallo casado se encuentra en la situación configurada en la primera causal. Se debe señalar con total precisión cuál es la razón por la cual es la que sí debe aplicarse razonablemente, como habría sido la resolución si es que se procedía de la manera que a juicio del recurrente debió actuar el tribunal de instancia.

Si invoca la causal segunda debe señalar la violación de las garantías al debido proceso, su efecto nulidad insanable o indefensión y como ha influido en la decisión de la causa; Si invoca la causal quinta debe señalar los requisitos exigidos por la ley que no tiene la sentencia o auto impugnado o si hay contradicción o incompatibilidad entre la decisión adoptada y las consideraciones del fallo; Si invoca la causal cuarta debe precisar cuál es el asunto controvertido en la sentencia o auto o laudo que no ha sido resuelto, y si han resuelto asuntos ajenos a la controversia; Si invoca la causal tercera debe indicar como ha debido ser la aplicación correcta de las normas relativa a la valoración de la prueba aplicable al caso, y cuál es la norma sustancial que ha sido aplicada equivocadamente o inaplicada en la sentencia; Si invoca la causal primera debe precisar la debida aplicación o la correcta interpretación de la norma sustancial o precedente jurisprudencial invocado que se ha aplicado indebidamente y cual debió ser aplicado en el caso concreto.

Para fundamentar no se debe realizar extensos alegatos de la demanda y de la contestación, debe aportarse los elementos indispensables para anular o revocar la resolución casada, porque el objeto en casación es diferente al de instancia, que ya no es más el petitium del proceso sino la confrontación entre la sentencia y el derecho. El Art. 6 de la Ley de Casación señala que se tiene que indicar la sentencia y el auto individualizando el proceso y las partes procesales, las normas

y solemnidades que se infringieron, las causales y los fundamentos de apoyo.

Las causales primera y tercera corresponden a los errores in iudicando:

“1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;”

“3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”

Las causales segunda, cuarta y quinta corresponden a los errores in procedendo.

“2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”

En el escrito de interposición de recurso de casación tiene que fundamentar el error ya que normas procesales equivalen a la valoración de la prueba, o los requisitos ausentes; en la parte dispositiva es erróneo aplicar por ejemplo “aplicación indebida, (vicio de acción) y falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales obligatorios (omisión)”, mismas que no se pueden alegar porque no son precisas. Y si se detallan las normas deben explicarse porque se indican, ya que son

conceptos distintos y contradictorios habría un vicio de acción, en cambio en la inaplicación lo será de omisión.

Este recurso es de excepción por lo mismo es de derecho estricto, por tanto la Corte Nacional no puede enmendar errores y omisiones del recurrente, porque no es un recurso de instancia y no revisa todos los hechos del juicio, ya que según el principio dispositivo solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente dentro de los aspectos planteados por él mismo.

Identificación de la providencia recurrida

En referencia al numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación, que textualmente dice: “1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;”; debe determinarse: el juez o tribunal en el cual se deduce el recurso; indicación de la sentencia o auto incurrido; individualización del proceso; individualización de las partes procesales; y, determinar el órgano judicial.

El Art. 6 de la Ley de Casación no determina el órgano judicial, pero si el Art. 7 de la Ley de Casación (op. cit): “CALIFICACIÓN.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:” y se mencionan los siguientes: medio para determinar la competencia del Órgano Judicial; debe señalarse con absoluta individualización el proceso en el cual se interpone el recurso el número del juicio; indicación de la sentencia o auto recurrido; además, debe precisar cuál es la providencia impugnada debe ser de la primera y única instancia y no cabe casación contra fallos dictados por los jueces de primer nivel.

Identificación de la parte recurrente

Deben señalarse claramente las partes procesales, si interviene por sus propios derechos y no beneficia a los demás en litis consorcio voluntaria en juicio

que versa sobre objeto divisible, la individualización determinará si la parte puede o no interponer el recurso, y si en primer nivel interpuso el de apelación, cuando reciben el escrito de interposición del recurso deben mandar a completarlo.

Concreción de normas de derecho infringidas o las solemnidades omitidas

El segundo numeral dice que se señale las normas de derecho infringidas (“2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”)

En casación la contienda se produce entre el fallo impugnado y el ordenamiento legal. Por eso el recurrente debe señalar con exactitud y precisión las normas de derecho material infringido o las solemnidades omitidas y que causan nulidad insanable del proceso o provocan indefensión no debe solo señalar la norma de la ley de inquilinato o el título XIII del libro IV del código civil etc. Y esta norma infringida se debe completar con otra norma.

El Código de Procedimiento Civil vigente, surge de la Codificación No. 2005 – 011, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58, del 12 de julio del 2005. A diferencia de Códigos de Procedimiento Civil de otros países, como el de Bolivia (Decreto Legislativo No. 12760 de 06 de agosto de 1975), que contiene un capítulo exclusivo para normar el recurso de Casación, en Ecuador existe una ley especial para el efecto, la Ley de Casación, la mencionada ley ordinaria vigente poco hace referencia al recurso de casación.

En el Código Adjetivo Civil, Libro Segundo, “Del Enjuiciamiento Civil”; Título I, “De Los Juicios En General”; Sección 10ª: “De Los Recursos”; Arts. 320 y 371, se trata someramente acerca del recurso de casación, indicando que legalmente se establecen tres tipos de recurso: Recurso de apelación, Recurso de casación; y, Recurso de hecho; dejando a salvo el derecho que al momento de proponérselos haya fundamento para alegar la nulidad. Además, en todo caso que

la ley no niegue expresamente alguno de los recursos, se entenderá que el mismo es concedido. Así también, que cuando ya es concedido un recurso, se debería ordenar que el recurrente pague las tasas judiciales, lo cual no es aplicable, por mandato expreso de la Constitución, que como se mencionaba en el apartado anterior, garantiza el acceso gratuito a la justicia, lo que también afectaría a lo dispuesto en el Art. 322, inciso segundo (“Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso”), texto declarado inconstitucional mediante Resolución 0010-2006-DI, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 127, de 16 de julio del 2007.

Naturaleza de la fundamentación del recurso

Los Artículos 6 y 3 de la Ley de Casación tratan sobre este aspecto, de los mencionados preceptos podemos hacer las siguientes consideraciones:

CODIFICACIÓN (2004): “Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

- 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;*
- 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;*
- 3. La determinación de las causales en que se funda; y,*
- 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.” (Ley de Casación).*

Pág. 2

La fundamentación será ¿Por qué se aplicó esta norma y por qué no se aplicó la otra?, ¿Por qué no se valoró la prueba en base a la sana crítica? y argumentar la sana crítica y sus reglas de aplicación, ¿Por qué se apartó de las reglas de la lógica y con esto le llevó a una conclusión equivocada?, ¿Por qué el recurso es “una acción contra la sentencia”?; el recurrente debe cuidar entre la causal invocada y la parte dispositiva de la sentencia para que la Sala determine que el inferior ha cometido una injusticia o el vicio denunciado.

El principio iura novit curia (el juez conoce el derecho) no puede ser extraño a la casación pero será con la debida argumentación lógica del derecho vulnerado. Y peor aún una cuestión nueva no puede ser introducida en casación. A diferencia de las cuestiones nuevas vs los argumentos nuevos si son admisibles, por ser un principio iura novit curia porque la argumentación refuerza el recurso.

LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN

Definición

Autores

Varias son las definiciones que los tratadistas dan al término caución, de las cuales hemos tomado dos de ellas. Guillermo Cabanellas sobre la caución manifiesta que:

CABANELLAS, G. (1979): *...Precaución. Cautela. Garantía. Seguridad. Aseguramiento que el deudor ha de hacer al señor del deudo, dándole fiadores valiosos o peños...Puede definirse cual la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad...* Pág. 118

Manuel Ossorio, en su “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” (Editorial Heliasta; 33 va Edición; Buenos Aire-Argentina) dice que:

OSSORIO, M. (2006): *...Es una garantía que se establece a fin de que el inculpado en una averiguación previa en un proceso penal, pueda gozar del beneficio de la libertad provisional, siempre y cuando el delito o los delitos que se le imputan no sean de aquellos que por su gravedad, la ley prohíba otorgar dicho beneficio...* Pág. 160

Ley

El Art. 31 de la Codificación No. 2005-010 del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005; señala que: **CÓDIGO CIVIL (2005): *“Caución significa generalmente cualquiera***

obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.”. Pág. 3

A nivel internacional, el Código de Derecho Internacional Privado, también conocido como Código Sánchez de Bustamante, aprobado en la Convención de Derecho Internacional Privado en La Habana, el 20 de Febrero de 1928, está conformado por cuatro Libros: 1) Libro Primero, Derecho Civil Internacional; 2) Libro Segundo, Derecho Mercantil Internacional; 3) Libro Tercero, Derecho Penal Internacional; y, Libro Cuarto, Derecho Procesal Internacional. El primer libro que trata acerca del derecho civil internacional, contiene un título exclusivo relacionado con las obligaciones y los contratos, y en cuyos capítulos XII y XIII, se trata de la fianza, la prenda, la hipoteca y anticresis.

Respecto a las obligaciones en general, este Código indica que tanto el concepto como la clasificación de las mismas estarán sujetos a la ley territorial, estableciendo que si las obligaciones nacen de los contratos tendrán fuerza de ley entre los contratantes y deberán cumplirse al tenor de los contratos. Por otro lado se señala que tanto la naturaleza como los efectos y extinción de las obligaciones se regirán por la ley de la obligación de que se trata, sin embargo la ley local regula las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse.

En relación a los contratos en general, Código Sánchez de Bustamante dispone que las reglas que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto, con reglas de orden público. En cuanto a las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento dependerán de la ley personal. Será territorial, lo relacionado al error, la violencia, la intimidación y el dolo, en relación con el consentimiento, así como toda regla que prohíbe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio.

El Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, trata en el capítulo XII sobre la fianza, indicando principalmente que la regla que impide

al fiador obligarse más que el deudor principal, así como las disposiciones relativas a la fianza legal o judicial, serán de orden público.

Por su parte, el Capítulo XIII, habla de la prenda, hipoteca y anticresis, señala las disposiciones sujetas a la ley territorial e indica los parámetros se sujetan a ella: la disposición que prohíbe al acreedor apropiarse de las cosas recibidas en prenda o hipoteca; los requisitos del contrato de prenda; las disposiciones por las que la prenda deba quedar en poder del acreedor o de un tercero, la que requiere para no perjudicar a extraños que conste por instrumento público la certeza de la fecha y la que fija el procedimiento para su enajenación; así también los reglamentos especiales de los Montes de piedad y establecimientos públicos análogos, las disposiciones que fijan el objeto, condiciones, requisitos, alcance e inscripción del contrato de hipoteca; la prohibición de que el acreedor adquiera la propiedad del inmueble en la anticresis, por falta de pago de la deuda.

Nuestro Código Civil vigente, es el resultado de la Codificación NO. 2005-010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de fecha 24 de junio del 2005) y está constituido por un Título Preliminar y cuatro libros: Libro I, De las Personas; Libro II, De los Bienes y de su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones; Libro III, De la Sucesión por Causa de Muerte, y de las Donaciones Entre Vivos; y, Libro IV, De las Obligaciones en General y de los Contratos.

En el Parágrafo Quinto del Título Preliminar se habla sobre la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, y es así que el Artículo 31 establece que la caución es cualquier obligación contraída para la seguridad de otra obligación propia o ajena, estableciendo que son especies de caución: la fianza, la prenda y la hipoteca, mismas que son detalladas en artículos posteriores.

La Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299, de fecha 24 de marzo del 2004, expresamente trata acerca de la caución en el recurso de casación en los Artículos 9 (Recurso de hecho), Artículo 11 (Caución) y Artículo 12 (Cancelación y liquidación de la caución).

En relación al Art. 9 se determina que cuando el recurso de hecho haya sido concedido, se dejarán copias de la sentencia o auto recurrido para continuar con la ejecución de la sentencia, salvo que el recurrente haya solicitado la suspensión de la misma, constituyendo caución conforme lo previsto en esta Ley, lo cual es detallado en los artículos siguientes.

Cabe recordar que el recurso de hecho es aquel que se deduce contra la resolución que concedió un recurso de apelación que estaba fuera de plazo o respecto de resolución inapelable, no es fundada o no contiene peticiones concretas, el funcionario competente deberá declarar la inadmisibilidad de oficio. También hay recurso de hecho contra la resolución que deniega una apelación que era procedente.

La ley indica que si denegare el trámite del recurso, se podrá interponer el recurso de hecho. El juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Nacional de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada.

Por otro lado, el Art. 11 trata ya de una manera más específica la caución, indicando que a excepción de que el proceso sea sobre el estado civil de las personas, o el recurso haya sido interpuesto por los organismos o entidades del sector público, quien interpuso el recurso de casación puede solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, para lo cual tendrá que rendir caución suficiente sobre los perjuicios, los cuales son definidos como: OSSORIO, M. (2006): “...*Ganancia lícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro u que éste debe indemnizar, a más del daño...*” (Pág. 713)

En este artículo además se considera el monto de la caución, lo cual es de mucha importancia en el presente proyecto), señalando que el mismo tiene que ser determinado por el juez o el órgano judicial respectivo (Que en el presente estudio sería por la Sala de lo Civil por intermedio de Juez correspondiente), en el término máximo de tres días y en el instante de emitir el auto mediante el cual se concede

el recurso de casación o se tramita el recurso de hecho; si la caución fuese consignada en el término de tres días luego de la respectiva notificación de este auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y de no ser así se ordenará su ejecución sin perjuicio de continuar con el trámite respectivo del recurso.

En este punto cabe resaltar que “término” es definido por la Codificación No. 2005–01 del Código De Procedimiento Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 58, del 12 de julio del 2005 como, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (2005): ***“Art. 303.- Se llama término el período de tiempo que concede la ley o la jueza o el juez, para la práctica de cualquiera diligencia o acto judicial”***. Pág. 21

En el inciso final del artículo en mención se establece que será la Corte Suprema de Justicia (Hoy Corte Nacional de Justicia) quien dicte un instructivo que deberán seguir los tribunales para fijar el monto de la caución para la no ejecución de la sentencia, para lo cual se considerará la materia, que en el presente caso se relacionaría con el ámbito civil, así como el perjuicio por la demora. Sin embargo de ello, hasta la actualidad el instructivo en mención, no ha sido implementado.

Finalmente el Artículo 12, se refiere tanto a la cancelación como a la liquidación de la caución que fuere fijada en virtud de la petición de la parte interesada, indicando que la misma será cancelada por el tribunal a quo (OSSORIO, M. (2006): ***“Aquel del cual se apela ante el superior, que puede confirmar, modificar o anular la resolución anterior”***. Pág. 517), es decir, por la Sala de lo Civil en el presente estudio, siempre y cuando el recurso sea aceptado totalmente por la Corte Nacional de Justicia; en caso de que la aceptación del fallo sea parcial, la Corte será quien determine el monto de la caución que deberá ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora; y, en el caso de que el fallo de la Corte Nacional de Justicia rechace el recurso totalmente, el tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución.

La obligación

Las obligaciones civiles, surgen de los contratos o convenciones, definidos por el Art. 1854 del Código Civil como: “Un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”. Una clase de contrato que interesa definir en el presente estudio son los accesorios mismos que tienen por objeto la seguridad del cumplimiento de una obligación principal.

Los efectos de un contrato son las obligaciones que origina: el contrato es la causa y la obligación el efecto que proviene de la causa.

En el Derecho Romano, la obligación era considerada como un vínculo jurídico que nos constriñe a realizar una prestación a alguien. Jorge Giorgi en su “Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno” (Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo XV. Madrid. 1913), manifiesta sobre la obligación que:

GIORGI, J. (1913): “*Aquella en provecho de quien alguien se ha obligado a dar o hacer; éste puede llevarlo ante los tribunales y hacerlo condenar a dar aquello a que se obligó, no librándose de esta cadena ni pudiendo romper los hierros, sino hasta cuándo se ha cumplido la prestación*”. Pág. 517

Por su parte, el Dr. Cristóbal Ojeda Martínez, en su obra “Compendio de Preguntas y Respuestas en el Derecho Civil Ecuatoriano” (Primera Edición. Quito-Ecuador. 2010), indica que: **OJEDA, C. (2010): “*...Diríamos entonces que la obligación es un lazo de derecho, por el cual una persona se compromete respecto a otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...*”. Pág. 292**

Al ser la obligación un vínculo jurídico, comprenderá la existencia de dos sujetos en virtud de la relación y el objeto de la misma:

- El acreedor o sujeto activo a quien se le adeuda la prestación; y,
- El deudor o también llamado sujeto pasivo, quien debe satisfacer la

obligación contraída.

Los derechos que la ley confiere al acreedor son:

- Exigir, en cuanto sea posible, la ejecución forzada de la obligación.
- Exigir indemnización de perjuicios.
- Dejar afecto el patrimonio del deudor al cumplimiento de la obligación, a mantenerlo en condiciones de afrontar las obligaciones que contrajo.

Derecho de prenda en general

El derecho de prenda en general es el poder, que en virtud de la ley, tiene todo acreedor sobre el conjunto de los bienes del deudor y por el cual se puede perseguir el pago de la deuda a través del embargo de los elementos del patrimonio del obligado. No debe confundirse con la garantía real del mismo nombre.

En el primitivo derecho romano, el acreedor tenía la facultad de cobrarse lo debido en la persona del deudor, e incluso podía disponer de su vida, siendo que en la actualidad predomina el axioma "quien se obliga, obliga sus bienes" y el deudor al adquirir un crédito compromete íntegramente su patrimonio, pues se puede perseguir el pago de la prestación en todos los bienes del deudor, actuales o futuros, muebles o inmuebles, con excepción de los inembargables.

El tratadista chileno Manuel Somarriva en su TRATADO DE LAS CAUCIONES (Imprenta Universal; Santiago de Chile; 1980) indica que el derecho de prenda general de los acreedores se basa en el hecho de que, el patrimonio es una universalidad, diferente de los bienes que lo conforman, por lo que el deudor puede enajenar determinados bienes o adquirir otros sin afectar el derecho de prenda general, pues lo que responde por el cumplimiento de las prestaciones adeudadas es el patrimonio de una persona y no los bienes que la integran al iniciarse la relación jurídica.

Se evidencia además que este derecho es insuficiente pues sólo brinda una garantía relativa, es decir vale exactamente el patrimonio del deudor, ya que no prohíbe que el deudor disponga de sus bienes o contraiga obligaciones, realizando malos negocios o enajenaciones fraudulentas que impidan el pago de la deuda. Le interesa pues al acreedor mantener el patrimonio del deudor para hacer frente a las obligaciones que este contrajo, otorgándole la Ley un conjunto de recursos que tienden a mantener intacto el patrimonio del deudor, llamados derechos auxiliares como la acción pauliana o revocatoria, los cuales, en ocasiones, resulta un medio tardío o costoso.

Ante el problema expuesto surgió en el campo del derecho la *garantía*, que pretende asegurar el cumplimiento de las obligaciones y subsanar las diferencias del derecho de prenda general.

Garantías civiles

Las garantías, en el sentido amplio del vocablo, a decir de Juan Larrea constituye:

LARREA, J. (2003): “Cualquier forma de seguridad para el cumplimiento de una obligación o la conservación de un derecho. Caución: obligación que se contrae en seguridad de otra obligación propia o ajena. Se usa más en derecho comercial, pero no está ausente del Código Civil.”. Pág. 403.

Por otro lado, jurídicamente garantía no es sinónimo de caución y fianza, porque cada vocablo tiene un significado más preciso. La garantía es una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que el crédito no tiene, de tal manera que es esa adición o esta yuxtaposición lo que refuerza al acreedor la seguridad de que su derecho será satisfecho.

La garantía es el género, toda caución y fianza tienen el carácter de garantía; sin embargo, hay garantías que no son cauciones como, por ejemplo, el derecho legal de retención.

La fianza es una subespecie de garantía, es una caución. Garantía es el género, caución la especie y fianza una subespecie de caución.

Las garantías en el derecho civil son muchas y muy variadas.

Clasificación de las garantías en el derecho civil

Las garantías como una institución propia del Derecho Civil, se dividen en legales y convencionales; reales y personales y directas e indirectas. Las Garantías legales son las establecidas expresamente por la Ley, como el saneamiento por evicción; las convencionales son las garantías establecidas en virtud de acuerdo a voluntario entre las partes, sin que sean obligadas a ello por alguna disposición de la Ley.

Las garantías personales son en las que otra persona se obliga al cumplimiento de la obligación, si el deudor principal no la cumple. Se fundamentan en la confianza que despierta el acreedor, quien cuenta con otro patrimonio para hacer efectiva su obligación. Así encontramos la fianza, la solidaridad pasiva y la cláusula penal, entre las más importantes. Por otro lado, las garantías reales afectan determinados bienes al cumplimiento de la obligación y son más eficaces que las personales.

El acreedor puede perseguir el bien aunque hubiera salido del patrimonio del deudor o del garante, se elimina la inseguridad que persiste en la garantía personal frente a la insolvencia de los garantes.

Las garantías reales más características son la prenda y la hipoteca; se incluye también la anticresis, a pesar de que su importancia práctica y aplicación diaria son casi nulas.

En la garantía directa el garante se constituye por un acto sin intermediarios y en la indirecta, surge un acto que originalmente le es extraño, como, por ejemplo, la fianza que se otorga por encargo de un tercero.

Cauciones personales

Fianza

Es una garantía personal, por la cual a través de un fiador se garantiza el cumplimiento de una obligación determinada. El fiador es una tercera persona, ajena a la obligación principal, quien garantiza su cumplimiento al comprometerse a cumplir lo que el deudor no haya cumplido por sí mismo. El fiador y el deudor son dos personas diferentes, ligados mediante el contrato de fianza. La relación entre el acreedor y el fiador pasa por medio del deudor.

Otro uso común del término "fianza" en el ámbito jurídico es el de entregar una cantidad de dinero como garantía de determinadas obligaciones. Sin embargo, a pesar del nombre, la fianza monetaria no es tal, más bien se trata de un caso de prenda irregular, al tratarse de una garantía real y no personal.

La fianza es un contrato, ya que exige acuerdo de voluntades entre fiador y acreedor, cuyo crédito es garantizado, es decir su finalidad es garantizarle al acreedor su crédito. Por el contrato de fianza una parte se obliga a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de que éste no cumpla. No se requiere el consentimiento del deudor afianzado, aunque él es por lo común el principal interesado en la fianza, ya que sin ella la otra parte no se avendrá a contratar, ni su oposición, pues la relación obligatoria se establece entre fiador y acreedor.

Los sujetos que intervienen en la constitución de la fianza son: fiador, quien garantiza el pago de la deuda contraída por un tercero; acreedor, acepta el ofrecimiento o compromiso que contrae el fiador; y, deudor, es ajeno al contrato.

Características del contrato

La fianza es un contrato por el cual una persona llamada fiador se obliga a responder por la obligación del deudor principal, se encuentra regulado por el código de civil, las principales características son:

- Generalmente unilateral, solo el fiador está obligado a cumplir obligaciones.
- Gratuito, el fiador garantiza al acreedor, sin prestación alguna.
- Es un contrato accesorio, pues supone la existencia de una obligación principal, a la cual está subordinada la del fiador.
- Genera una obligación subsidiaria, de que sólo puede hacerse efectiva cuando se ha hecho infructuosamente excusión de los bienes del deudor principal, a menos que el fiador haya renunciado a éste.
- Es consensual, pues no está sujeto a formas. Queda perfeccionado por el acuerdo entre acreedor y fiador.
- Nominado, se encuentra regulado en el Código civil y en el comercial.
- Puede ser parcial o total, el fiador se puede obligar a cumplir ya sea una parte de la obligación o en su integridad, cuando el deudor principal no la cumpla.

Clasificación

- Fianza Convencional: se celebra entre el acreedor y el fiador, es decir, la libre voluntad de las partes. El deudor es tercero ajeno al contrato que se celebra entre acreedor y fiador.
- Fianza Legal: impuesta directamente por la ley, es decir por una disposición del Código o de una ley especial que la establezca.
- Fianza Judicial: es exigida por los jueces basados en disposiciones del Código Procesal a los efectos de garantizar los posibles perjuicios que la medida ordenada en el proceso podría ocasionar. Es muy común en el caso de los embargos o medidas preventivas, dictadas en juicios controvertidos.

- Fianza Simple: el fiador goza de los llamados beneficios de división y excusión. Es poco usual en la práctica.

Por otro lado, se tiene que según el carácter de la obligación principal, la fianza puede ser fianza civil o fianza comercial, ésta última tiene siempre carácter solidario, de tal modo que el fiador no cuenta con los beneficios de excusión y división.

De la constitución y requisitos de la fianza

La fianza constituye una obligación accesoria por la cual una o más personas responden de una obligación ajena, y se comprometen con el acreedor a cumplirla en todo o parte a la obligación, en el caso que el deudor principal no la cumple. Puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador. La fianza puede ser: convencional (Si se constituye por contrato), legal (Se ordena por la ley) y judicial (Por decisión del juez), las cuales se sujetan a las mismas reglas.

El obligado a rendir la fianza no puede sustituirla por una hipoteca o prenda contra la voluntad del acreedor. En la fianza legal y judicial puede sustituirse con una prenda o hipoteca suficiente. La obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural; pura y simple; condicional y a plazo; futura (El fiador podrá retractarse mientras la obligación principal no exista).

La fianza puede ser otorgada hasta o desde día cierto, o bajo condición suspensiva o resolutoria. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio y puede obligarse a menos pero nunca a más, tampoco puede obligarse en términos más gravosos.

Efectos de la fianza entre el acreedor y el fiador

Entre los efectos de la fianza entre el acreedor y el fiador, el Código Civil menciona, entre otras, las siguientes:

- El fiador puede pagar la deuda, aún antes de ser reconvenido por el acreedor.
- El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, pero no las personales del deudor.
- Puede requerir al acreedor para que proceda contra el deudor principal; y si el acreedor.
- El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión (Perseguir la deuda en los bienes del deudor principal).
- Si hay dos o más fiadores, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda por partes iguales.

Efectos de la fianza entre el fiador y el deudor

- El fiador tiene derecho para que el deudor principal de la obligación le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios de pago, en ciertos casos tales como: cuando el disipa o aventura temerariamente sus bienes, se obligó a obtener el relevo de la fianza dentro de cierto plazo que ya se ha vencido, cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición.
- El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, y además Tendrá derecho a indemnización de perjuicios.
- El fiador que ha pagado tendrá acción contra el mandante.
- El fiador a quien el acreedor ha condonado la deuda en todo o parte, no podrá repetir contra el deudor por la cantidad condonada.
- El deudor que pagó sin avisarle al fiador, será responsable con éste de lo que pagare de nuevo.

- Si el fiador pagó sin avisar al deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones de que el mismo deudor hubiera podido servirse contra el acreedor, al tiempo del pago.
- Otro efecto de la fianza es que si el deudor de la obligación, ignorando por la falta de aviso pagare de nuevo la deuda, no tendrá el fiador recurso alguno contra él.

Extinción de la fianza

La fianza se extingue en todo o parte, por las mismas formas de extinción de las obligaciones en general, así como también por:

- Relevo de la fianza por el acreedor al fiador;
- Cuanto el acreedor ha perdido las acciones en que el fiador tenía que subrogarse;
- Extinción de la obligación principal.

Si en descargo de la deuda, el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal, un objeto distinto del que estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza. También se extingue la fianza por la confusión de las calidades de acreedor y fiador, de deudor y fiador.

Límites de la obligación del deudor

La obligación principal fija el límite máximo a la accesoria, es decir de la fianza, si el fiador obligada a más, se reduce al de la obligación principal. Cuando hay duda acerca de la extensión de la fianza, se supone que se obligó por la obligación principal. Si la fianza es limitada por deuda de cantidad líquida, se presume que el fiador está obligado por la cantidad fijada en el contrato, pero no podrá exigirse del fiador ninguna cantidad hasta que la deuda no sea líquida. La

fianza de dinero comprende también los intereses que devengare, aunque no esté previsto en el contrato. En relación a los gastos del juicio, se discute si se presume que el fiador los debe o no, porque algunos los consideran accesorios del crédito y otros no.

Cláusula penal

En el Derecho Civil, cláusula penal o liquidación convencional es aquella que puede pactarse en los contratos, y por la que se acuerda de manera anticipada, el pago de una determinada indemnización en caso de que alguna de las partes incumpla el contrato, pudiendo consistir en el pago de una cantidad como indemnización por el incumplimiento, pero también pueden consistir en dar, hacer o no hacer algo para el caso de contravenir la obligación principal.

Se puede añadir que la cláusula penal es una garantía personal y no una simple evaluación de perjuicios, como a veces se confunde, es la estipulación por la que el deudor o un tercero se obligan a pagar una pena, en caso de incumplimiento de la prestación principal. Si la pena contrae un tercero, el acreedor dispondrá del patrimonio de éste para hacerla efectiva. Si el propio deudor se sujeta a la pena el temor de incurrir en dicha pena obligará al deudor a ser mucho más acucioso en el cumplimiento de su obligación.

Funciones de la cláusula penal

Es un tipo de garantía personal: desde el instante que las partes convienen una cláusula penal, estipulan una multa si el deudor no cumple con la obligación principal, esta multa cumple una función de constituir una evaluación anticipada y convencional de los perjuicios. Presenta la utilidad para el acreedor de no tener que acreditar los perjuicios frente a una acción destinada a obtener su reparación, el acreedor podría solicitar la indemnización de perjuicios a través del cobro de esta multa. De esta manera la cláusula penal presenta dos utilidades: a) Desde que el acreedor, frente al incumplimiento del deudor, solicita el pago de la multa, significa que están cobrando los perjuicios sin tener que acreditarlos, lo que

deberá hacerlo si intenta una acción indemnizatoria ordinaria; y, b) La cláusula penal de carácter sustitutorio, actúa de forma automática, así el acreedor haya sufrido o no perjuicios o los ha sufrido en menor o mayor medida que la multa determinada, tiene derecho a cobrarla, aún sin haber sufrido perjuicios, podrá cobrar la multa.

Por otro lado, cumple la función de caucionar la obligación principal: debido a la presión psicológica que el pago de esta multa ejerce sobre el deudor. Si se incumple tendrá que pagar la pena, entonces le conviene cumplir. El acreedor podrá exigirla, sea que el incumplimiento le haya generado perjuicios o no, porque si al acreedor no se le generan perjuicios por el incumplimiento, igual hay una sanción si no pagó el precio paga la multa.

Extinción de la cláusula penal

La extinción de la obligación de pagar la multa, puede darse por vía principal o por vía accesoria: a) Por vía principal: cuando se extingue la obligación de pagar la multa, subsistiendo la obligación principal; Por vía accesoria: como efecto de haberse extinguido la obligación principal, se extingue la de pagar la multa.

Objetivos de la cláusula penal

La cláusula penal tiene cuatro objetivos perfectamente bien diseñados que constituyen al mismo tiempo las ventajas o utilidades que ofrece esta institución y que constituyen al mismo utilidades para el acreedor. Estos son:

1. Evita la determinación de los perjuicios por el juez, pues ésta no correspondería en la mayoría de los casos a la realidad, sino que dista mucho de los verdaderos perjuicios del acreedor.
2. El acreedor queda exonerado de la prueba de los perjuicios experimentados: por lo general el acreedor que cobra perjuicios debe probarlos, debe justificar por los medios probatorios, la cláusula penal ahorra eso, las partes

convinieron en el monto de los perjuicios, y acreditada por el acreedor la existencia de la obligación, acreditado que el deudor no ha cumplido, el juez deberá condenar al deudor al pago de los perjuicios estipulados.

3. La cláusula penal sirve de caución o garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación: por eso se llama cláusula penal pues es una pena o castigo con que se amenaza al deudor para el caso de que no cumpla la obligación.
4. La cláusula penal le da al acreedor en ciertas obligaciones una acción que sin ella el acreedor no la tendría: el acreedor de obligación natural no puede exigir compulsivamente el pago, pero si cauciona el cumplimiento de la obligación natural mediante una cláusula penal constituida por terceros, esa cláusula penal vale, y ese acreedor que no pudo exigir el cumplimiento de la obligación por estar exento de acción, puede, sin embargo, exigir la ejecución de la cláusula penal.

Características de la cláusula penal

La cláusula penal presenta los siguientes caracteres: es una obligación accesoria, condicional y constituye una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios por incumplimiento de la obligación.

Es una obligación accesoria ya que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación, y ésta es la circunstancia precisamente la que caracteriza la obligación accesoria, es así que la nulidad de la obligación principal, acarrea la de la cláusula penal; la pena será divisible o indivisible, según lo sea la obligación principal; la nulidad de la obligación principal, acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal, aquí hay una aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Es razonable que el legislador haya establecido la nulidad de la cláusula penal, cuando sea nula la obligación a que accede porque de haber dispuesto lo contrario, implícitamente, la ley habría autorizado su violación, ya que se habría

obtenido el cumplimiento o ejecución de actos o contratos prohibidos por la ley o no reconocidos por ella. A la inversa, la nulidad de la cláusula penal, no acarrea la de la obligación principal.

Solidaridad pasiva

Un contrato se puede celebrar entre un acreedor y varios deudores o entre un deudor y varios acreedores, esta figura se conoce como obligación solidaria, por la cual se puede pedir el cumplimiento por parte del acreedor a cualquiera de los deudores, o viceversa puede el deudor pagarle a cualquiera de los acreedores.

Las obligaciones solidarias en general se dividen en:

- Obligación solidaria activa, cuando sean varios los acreedores, el deudor puede hacer el pago a cualquiera de ellos a su elección, siempre y cuando no haya sido demandado por uno, ya que este caso deberá realizar el pago a este;
- Obligación solidaria pasiva, cuando el acreedor puede dirigir la demanda contra cualquiera de los deudores o contra todos; y
- Solidaridad mixta, aquella en que existe multiplicidad de acreedores y deudores.

La solidaridad pasiva es aquella en que hay un acreedor y varios deudores, en que el fin de la prestación es naturalmente divisible, pero que por la convención de las partes, del testamento o de la ley, el acreedor puede exigir el total de la deuda a cada codeudor, de manera que el pago que opera entre un codeudor y el acreedor, extingue la obligación respecto de todos los demás codeudores. Tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda, es decir, para el acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional.

Cuando un deudor solidario que ha sido demandado, solo cancela una parte de la obligación, la obligación se extingue solo en lo que respecta al cumplimiento

parcial, es decir, la obligación subsiste en la parte insoluta para el resto de deudores solidarios. Por otro lado cuando se da la figura de la novación entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, se extingue la obligación respecto a los solidarios.

Utilidad de la solidaridad pasiva

Es una importantísima garantía y quizá la más eficaz de las garantías personales, porque permite al acreedor hacer efectivo el derecho de prenda general sobre cada uno de los patrimonios de los varios deudores solidarios, sin que a éstos les sea lícito oponer los beneficios de división y excusión.

Actúa como una verdadera caución personal, pues el acreedor contará con tantos patrimonios donde hacer efectivo su crédito como codeudores solidarios existan. Se asemeja a la fianza, pues ésta también tiene más de un patrimonio donde hacer efectivo el crédito, sin embargo, la solidaridad pasiva, presenta dos ventajas más.

Los codeudores no pueden oponer el beneficio de excusión, en virtud a que el fiador es un codeudor subsidiario, es decir solo responde en el evento que el deudor principal no responda.

Beneficio de división, habiendo dos o más fiadores y en caso que el deudor principal no responda los fiadores pueden exigir que el crédito se divida o fraccione entre los fiadores, de tal forma que no es posible exigirle el total de la deuda a uno solo de los fiadores.

Efectos entre los codeudores y acreedor

- El acreedor puede exigir a cualquiera de los codeudores el cumplimiento íntegro de la obligación, el acreedor es dueño de su crédito de tal forma que solo él decide a quien se va a demandar. Puede demandar a: un solo codeudor por el total de la obligación, algunos codeudores por el total de la obligación, a todos por el pago total o a algunos.

- El pago hecho por uno de los codeudores al acreedor común extingue la obligación respecto de todo el resto de codeudores.
- Cualquier otro modo de extinguir las obligaciones que opere entre uno de los codeudores extingue la obligación respecto de los demás.
- La mora un codeudor constituye mora a todos los demás codeudores.
- La interrupción de la prescripción que opera respecto de uno de los codeudores perjudica también a los demás codeudores.

Cauciones Reales

Prenda

Definición

La palabra prenda se utiliza para designar tres conceptos distintos:

- Derecho de prenda: poder que tiene el acreedor sobre el bien.
- Contrato de prenda: contrato que da origen al derecho de prenda.
- Al objeto sobre el cual recae el derecho real de garantías o bien prendario.

Juan Larrea Holguín, en relación a la prenda afirma que: LARREA, J. (2003): *“...La finalidad de la prenda consiste en “asegurar el crédito”, es decir, que se trata de una garantía y por esto mismo, es una obligación accesoria de otra que es principal...Nuestro Código se refiere directamente a la condición de contrato...”*. Pág. 594.

Se la puede definir también como un derecho real accesorio de garantía que tiene como función accesoria el asegurar al acreedor el cumplimiento y

satisfacción de su crédito, a través de un poder especial que se le confiere sobre la cosa pignorada (Aquella que es dada en garantía). En la prenda solo traslada la posesión y no el dominio del bien pignorado.

En relación a los efectos de la prenda se puede decir que permite al acreedor exigir la constitución del derecho real de prenda sobre la cosa. Este derecho real otorga al acreedor el derecho de retención (en el caso del contrato de prenda con desplazamiento), derecho de persecución, derecho de venta y derecho de preferencia. El acreedor prendario está obligado a restituir la prenda y a conservarla empleando el cuidado medio (para la prenda con desplazamiento). El Art. 2286 del Código Civil vigente define el contrato de empeño o prenda a aquel mediante el cual se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito, especificando que la cosa entregada se llama prenda y que el acreedor que tiene la prenda se llama acreedor prendario.

En relación al otorgamiento, la prenda se puede otorgar bajo cualquier condición, desde o hasta cierto día, en cualquier tiempo, puede asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor prendario, perfeccionándose con la entrega de la prenda al acreedor. Puede constituirse por el deudor o por un tercero cualquiera.

Solo por el ministerio de la justicia se puede tomar de deudor cosa alguna contra su voluntad, para que sirva de prenda.

Perdida la tenencia de la prenda, el acreedor tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle.

Por otro lado, el acreedor tiene que guardar y conservar la prenda como buen padre de familia, y responde de los deterioros, no puede servirse de la prenda, sin consentimiento del deudor, tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta; el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, mientras no haya pagado el capital e intereses, los gastos necesarios para la conservación, y los perjuicios.

Una vez cancelado el crédito totalmente, deberá restituirse la prenda, pudiendo el acreedor retenerla si tuviere otros créditos contra el mismo deudor y que la deuda cumpla con los siguientes requisitos: que sean ciertos y líquidos; que se hayan contraído después que la obligación para la cual se constituyó la prenda; y, que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación que se originó anteriormente.

El acreedor restituirá la prenda con los aumentos que haya recibido, si ha dado frutos, podrá imputarlos al pago de la deuda. Cabe señalar que la prenda es indivisible y la destrucción completa de la cosa empeñada o cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor, se extingue el derecho de prenda

Características

- Es una obligación accesoria, ya que siempre garantiza una obligación principal, si ésta se extingue, se extingue también la prenda.
- Es una obligación indivisible, cada una de las cosas prendadas garantizan la totalidad de la deuda, mientras no haya sido pagada, la garantía no puede ser cancelada ni reducida.
- Debe recaer sobre bienes muebles, es decir los que pueden trasladarse de un lugar a otro sin perder su valor económico y los bienes incorporeales como: créditos ordinarios, pólizas de seguros, valores mobiliarios, acciones, letras de cambio, etc.
- El bien en garantía debe entregarse física o jurídicamente al acreedor o al depositario que debe guardarlo.
- Los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.
- La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos y sólo

surte efectos desde su inscripción en el registro respectivo.

El contrato de prenda

O llamado de empeño, es aquel mediante el cual una parte, llamada deudor entrega una cosa mueble a la otra parte, denominada acreedor, para obtener una garantía y seguridad de un crédito, otorgándole una posesión pignoratícia y la facultad de retener la cosa empeñada y, en su caso, realizarla y pagarse preferentemente con el producto de dicha realización, si no cumple la obligación.

Entre sus características tenemos:

- Es convencional: surge entre las partes, no hay prenda legal, ni judicial; y es especial: se debe mencionar el importe del crédito y una designación.
- Es un derecho real: se tiene sobre la cosa sin respecto a alguna persona.
- Es un derecho mueble: se ejerce sobre bienes muebles y sobre deudas activas.
- Es indivisible: hasta que la obligación principal no se cumple totalmente, la obligación accesoria de garantía se mantiene.
- Es típico: se encuentra reglamentado en la ley.
- Es unilateral: sólo nace la obligación para el acreedor de devolver la cosa dada en prenda. Sin embargo se convierte en un contrato sinalagmático porque genera derechos y obligaciones para ambas partes.
- Es accesorio, ya que garantiza una obligación principal.
- Es oneroso, porque reporta utilidad para ambas partes.

Clases de prendas

- Prenda con desplazamiento: el bien dado en garantía es entregado físicamente

al acreedor o a un tercero que lo guardará (depositario).

- Prenda sin desplazamiento: el bien dado en garantía queda en poder del deudor. Como la prenda industrial, minera, agrícola, entre otras.
- Prenda jurídica: se entiende entregado jurídicamente el bien al acreedor, cuando queda en poder del deudor, pero procede sólo respecto de bienes muebles inscritos, como vehículos o acciones.

Prenda mercantil

Es aquella que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación comercial. Debe constar siempre por escrito. La prenda mercantil tiene algunos subclases que describiremos a continuación:

- Prenda industrial: se constituye sobre maquinarias, equipos, herramientas, medios de transporte y demás elementos de trabajo, materias primas, semielaboradas, los envases y cualquier producto manufacturado o en proceso de manufactura, manteniendo su tenencia y uso.
- Prenda agrícola: la otorga un agricultor o ganadero, quien da en garantía equipos, maquinaria, herramientas e instrumentos de labranza usados en la agricultura; ganado de toda especie y sus productos; los frutos de cualquier naturaleza. El deudor conserva la posesión de los bienes.
- Prenda minera: se da en prenda todos los bienes muebles destinados a la industria minera y los minerales extraídos.
- Prenda de transporte: la otorga una empresa de transporte sobre sus unidades de pasajeros o de carga. La prenda es sin desplazamiento.
- Prenda naval: se constituye sobre maquinaria, equipos, motores, redes, herramientas y otros bienes muebles destinados a la actividad naviera o

pesquera.

- Bonos de prenda o Warrant: un almacén reconoce haber recibido en depósito de su legítimo propietario, determinada mercadería.
- Prenda tácita: cuando un Banco que tiene en su poder un bien prendado, concede otro crédito al mismo deudor, se presume que este segundo crédito se encuentra protegido por la misma garantía.

Hipoteca

El término hipoteca proviene del latín hypotheca, que tiene su génesis en un vocablo griego. La palabra se refiere a un inmueble que actúa como garantía del pago de un crédito. Es una garantía constituida por el propietario de un inmueble, con el fin de asegurar el cumplimiento de cualquier obligación, sea propia o de un tercero. La hipoteca es real, accesoria, indivisible y registrable.

También se la puede definir como un derecho real de garantía constituida para asegurar el cumplimiento de una obligación sobre un bien, mismo que aunque permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor hipotecario, en caso de que la deuda garantizada no sea satisfecha, promover la venta forzosa del bien gravado para, con su importe, hacerse pago del crédito debido.

A partir del Art. 2309 del Código Civil, se trata de otra de las cauciones, la hipoteca, y es éste artículo que al define como un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles. Posteriormente se detallan algunas de las características de la hipoteca, indicando que: la hipoteca es indivisible, deberá otorgarse por escritura pública, o constituirse por mandato de la ley, deberá ser inscrita en el registro correspondiente, podrá otorgarse bajo cualquiera condición, desde o hasta cierto día (Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, valdrá desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día, pero cumplida la condición o llegado el día, su fecha será la misma de la inscripción), en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, podrá asegurar todas las obligaciones que

el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario. Quien constituye hipoteca tiene que ser capaz de enajenarlos pudiendo obligarse con hipoteca los bienes propios, para seguridad de una obligación ajena, el dueño de los bienes podrá enajenarlos o hipotecarlos.

La hipoteca podrá tener lugar sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves, y afecta a los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles, se extiende a todos los aumentos y mejoras, así como a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, y a la indemnización debida por los aseguradores. El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no será obligado personalmente, si no se hubiere estipulado.

La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca, y estará sujeta a las reglas de la simple fianza. La hipoteca puede limitarse a una determinada cantidad y no se extenderá en ningún caso a más del duplo del de la obligación principal y se extingue junto con la obligación principal, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de la condición resolutoria, por la llegada del día hasta el cual fue constituida y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública.

La hipoteca está formada por tres componentes:

- El capital: la cantidad de dinero que se prestó mediante un crédito. El montante del capital debitado suele ser menor que el valor de realización del bien hipotecado.
- El plazo: el tiempo en que se pacta la devolución del préstamo, se realiza mediante pagos periódicos, hasta devolver el capital solicitado más todos los intereses acumulados; y,
- El tipo de interés: el porcentaje adicional que la persona que recibió el préstamo debe pagar; el interés es la ganancia del prestamista. Puede ser: fijo (Mantiene su valor a lo largo de todo el plazo del préstamo) o Variable (Su

valor es revisado periódicamente).

Características Principales

- Es indivisible: cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda, incluyendo capital, intereses y gastos. No puede compartirse y aún si la deuda se divide o es condonada, la no se extingue, esto a fin de garantizar los derechos de un posible tercer adquirente de una propiedad hipotecada.
- Debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados y se extiende la garantía a todas las partes del mismo (Suelo, construcciones, entradas, servidumbres).
- Puede garantizar créditos u obligaciones futuras o eventuales, y constituirse bajo condición o plazo. Se prohíbe la constitución de hipoteca sobre bienes futuros.
- Es un derecho real de garantía: se ejerce sobre la cosa y no respecto a la persona, no se ejerce de forma indirecta puesto que el acreedor hipotecario puede iniciar directamente la venta forzosa de la cosa hipotecada en caso de que el deudor hipotecario no cumpla la obligación.
- Se ejerce sobre bienes raíces.
- El deudor hipotecario no pierde la posesión de la cosa.
- Constituye una limitación al derecho de dominio: el deudor puede servirse del inmueble con la restricción de los derechos del acreedor hipotecario.

Clases de hipotecas

- a) Hipoteca predial: constituida sobre terrenos y/o edificaciones, urbanas o

rurales.

- b) Hipoteca popular: constituida sobre terrenos y/o edificaciones ubicados en pueblos jóvenes.
- c) Hipoteca legal: establecida por la Ley para proteger algunas situaciones vinculadas con el inmueble, como la establecida en favor del vendedor del inmueble cuyo precio no se le ha cancelado.
- d) Hipoteca naval: constituida sobre buques y embarcaciones.
- e) Hipoteca de aeronaves: sobre cualquier vehículo capaz de desplazarse en el espacio aéreo y apto para transportar pasajeros o carga.
- f) Hipoteca minera: constituida sobre derechos mineros.

Extinción de la hipoteca

La hipoteca puede extinguirse en los siguientes casos:

- Cancelación de la obligación garantizada.
- Anulación, rescisión o resolución de la obligación.
- Renuncia escrita del acreedor.
- Destrucción total del inmueble.
- Consolidación por haberse convertido el propietario en acreedor de la deuda.

Anticresis

Anticresis constituye un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa

raíz (Puede pertenecer al deudor, o a un tercero) para que se pague con sus frutos, mismo que se perfecciona por la tradición del inmueble. No da al acreedor ningún derecho real sobre la cosa.

Puede darse en anticresis al acreedor el inmueble anteriormente hipotecado y podrá hipotecarse el inmueble que se le ha dado en anticresis. El acreedor gozará de los mismos derechos que el arrendatario, para el abono de mejoras, perjuicios y gastos, y estará sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario respecto a la conservación de la cosa.

El Art. 2343 y siguientes del Código Civil (op. cit.) señalan que el acreedor no se hace dueño del inmueble a falta de pago, ni tiene preferencia sobre otros acreedores. Si el crédito produjere intereses, tendrá derecho el acreedor para que la los frutos se imputen primeramente a ellos, pudiendo las partes estipular que los frutos se compensen con los intereses.

Si el deudor demostrare que el valor de los frutos percibidos por el acreedor, supera el monto del máximo interés, tendrá derecho a que dicho exceso se impute al capital u obligación principal. El deudor podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales.

Características

- Es un Derecho Real: hay una estrecha vinculación entre el acreedor y el bien en anticresis. Es un derecho sobre una cosa ajena.
- Es un derecho solemne: debe realizarse por escritura pública, so pena de nulidad.
- Es un contrato accesorio: del mutuo o préstamo. Cuando se extingue o anula el mutuo, desaparece la anticresis (L o accesorio sigue la suerte del principal).

- Es limitativa de derecho de propiedad: priva al deudor anticrético del derecho de uso y disfrute que pasan al acreedor anticrético, conservando aquél, solo el derecho de disposición y por lo tanto el deudor puede vender el bien.
- Es indivisible: el gravamen a todo el inmueble anticresado hasta su extinción.
- Es imprescriptible: el poseedor no puede ganar el bien afectado por prescripción por ser un poseedor inmediato.

Derechos y obligaciones del deudor anticrético

Una vez cancelado el mutuo y vencido el plazo, el deudor anticrético tiene el derecho de: reclamar la devolución del inmueble y reclamar por daño y perjuicio en casos de pérdida o deterioro del bien; además, tiene la obligación de pagar el préstamo, sus intereses y gastos, vencido que sea el plazo convenido.

La renta que produce el inmueble se aplica a los intereses y gastos, y el saldo al capital. Por otro lado, se indica que las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, básicamente relacionados con la protección y cuidado del bien, con el objeto de obtener frutos, pero sin deteriorar el bien.

Diferencia entre prenda, anticresis e hipoteca

La anticresis da uso y disfrute del bien, la prenda, no, salvo autorización expresa. La anticresis grava bienes inmuebles, la prenda, en cambio, sólo bienes muebles. La anticresis sólo garantiza deuda, la prenda puede garantizar cualquier obligación. La prenda tiene forma libre, la anticresis, exige forma solemne.

Por otro lado y en relación a la hipoteca, la anticresis requiere la desposesión, mientras que la hipoteca no requiere la tradición del bien al acreedor. No cabe constituir sucesivas anticresis sobre un mismo bien, en el caso de la hipoteca sí es posible inscribir sucesivos gravámenes sobre el mismo bien.

Extinción de la anticresis

El gravamen de la anticresis se puede extinguir en los siguientes casos:

- Por nulidad de contrato principal (mutuo o préstamo): la nulidad del principal acarrea la nulidad de lo accesorio.
- Por convenio de partes: los interesados que dieron origen al contrato mutuo con garantía anticrética, pueden acordar su extinción, pero deberán hacer por escritura pública para que sea válido.
- Por confusión: cuando el acreedor anticrético compra el bien; por venta judicial para hacer pago a la acreencia.
- Por pago normal: el pago puede hacerlo el deudor por o un tercero. Pagada la deuda se extingue la anticresis, pues su finalidad es garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

Hipótesis

Hipótesis 0

La concesión del recurso de casación en materia civil no incide en la fijación de la caución en la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua en el período enero-agosto del año 2013.

Hipótesis 1

La concesión del recurso de casación en materia civil si incide en la fijación de la caución en la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua en el período enero-agosto del año 2013.

Señalamiento de las variables de la hipótesis

Variable Independiente: recurso de casación en materia civil

Variable Dependiente: fijación de la caución

Unidades de observación

Jueces de Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua; Profesionales del Derecho en libre ejercicio.

Términos de relación:

Incide/No incide

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque

El presente trabajo investigativo al constituirse en un proceso riguroso y sistematizado que busca plantear una propuesta de solución al problema planteado, tendrá un enfoque cuali-cuantitativo. Cualitativo, pues se pretende entender a profundidad y describir el procedimiento empleado por los Jueces de la Ex Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua, hoy Sala de lo Civil de Tungurahua, con respecto a la fijación de la caución cuando una de las partes procesales lo solicita con el fin de suspender la ejecución de la sentencia cuando el recurso de casación ha sido concedido, así como el grado de conformidad de las partes respecto al monto fijado. En la investigación se considerará lo manifestado por los Jueces así como las partes procesales, la investigadora interactuará con estos sujetos, analizando y comprendiendo sus posiciones y evitando los prejuicios o tesis personales; y, Cuantitativo, ya que a través del presente trabajo se recogerá y analizará datos estadísticos en relación a las variables planteados, determinando principalmente el número de causas remitidas a la Corte Nacional de Justicia por concesión del recurso de casación, el grado de proporcionalidad de las cauciones fijadas, la cantidad de parámetros considerados por los Jueces, los patrocinadores conformes e inconformes con el monto de la caución; con lo que se tratará de determinar la fuerza de asociación entre variables, logrando al final una generalización o universalización de los resultados de la investigación, y sobretodo proponiendo una alternativa de solución factible y viable.

Con este enfoque objetivo, existirá relación de independencia entre el sujeto y el objeto, ya que la investigadora tendrá una perspectiva desde afuera, y se

limitará a obtener datos reales y estáticos de lo investigado.

Modalidad de la Investigación

El diseño de la presente investigación responde a dos modalidades de investigación: investigación de campo e investigación documental-bibliográfica. Investigación de campo: puesto que se obtendrá información directamente de la realidad a ser analizada, esto es, de los procesos que reposan en la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Tungurahua, Jueces y profesionales del Derecho, con el empleo de ciertos instrumentos como la encuesta y la entrevista, lo cual permitirá a la investigadora cerciorarse de las condiciones reales en que se han conseguido los datos de acuerdo con los objetivos del proyecto de investigación; e investigación documental-bibliográfica: mediante la cual se observará y reflexionará sobre las realidades del trabajo investigativo empleando diversas fuentes de carácter impresa o más precisamente documentos como: artículos, ensayos, revistas, expedientes, libros y otros que se relacionen con las variables señaladas, para lo cual se indagará, interpretará, presentará datos e informaciones sobre el recurso de casación en materia civil y la caución para suspender la ejecución de la sentencia, utilizando el análisis y teniendo como fin obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de nuevos conocimientos.

Nivel o Tipo de Investigación

Según la naturaleza de los objetivos planteados en esta investigación y en relación al nivel de conocimiento que se desea alcanzar, se ha considerado la clasificación propuesta por Dankhe en el año 1986, (HERRERA, Luis y otros; TUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA; Diemerno Editores; Quito-Ecuador; 2004, pág. 106) y en relación a ésta, se ha determinado que el presente trabajo se alcanzará tres niveles de investigación: nivel Exploratorio o Formulativo, mediante el cual se hará un acercamiento previo a algunos de los sujetos y objetos a investigar (Expedientes, funcionarios de la Sala de lo Civil, Abogados Patrocinadores), empleando una metodología flexible y logrando un contacto directo con la realidad a investigar y captando información sobre:

factibilidad, posibilidad y condiciones favorables o no para el desarrollo de la investigación; Nivel Descriptivo, con el que se buscará especificar las características, cualidades internas y externas, propiedades y rasgos esenciales de los hechos y fenómenos de la realidad, en un momento y tiempo histórico determinado, requiriendo de un amplio conocimiento del área que se investiga; y, finalmente alcanzará el Nivel de Asociación de Variables o Descriptiva Correlacional, ya que al conocer la particularidades de las variables, se emitirá una explicación objetiva, real y científica de aquello que se desconoce, y permitirá además confirmar o negar la hipótesis planteada en este proyecto investigativo.

Población y muestra

La población se identifica como un conjunto finito o infinito de personas u objetos que presentan características comunes; para Luis Herrera y otros, en la obra “Tutoría de la Investigación Científica” la población o universo es: HERRERA, L. (2004) "*...La totalidad de elementos a investigar respecto a ciertas características...*". Pág. 107.

En la presente investigación serán consideradas como población todas las personas involucradas en la problemática planteada, esto es: Jueces de la ex Primera Sala de lo Civil de Tungurahua y Abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el Foro de Abogados.

Población		
Ítem	Unidades de Observación	Número
1	Jueces de la ex Primera Sala de lo Civil	3
2	Abogados en libre ejercicio profesional	1702
Total		1705

Cuadro No. 05: Población
 FUENTE: Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura/Foro de Abogados
 ELABORACIÓN: La Investigadora

Tomando como referencia al autor citado Luis Herrera y otros, en la obra “Tutoría de la Investigación Científica” respecto a la muestra señalan: HERRERA, L. (2004) “...*Consiste en seleccionar una parte de las unidades de un conjunto, de manera que sea lo más representativo del colectivo...*”. Pág. 107.

En virtud de que la unidad de observación “Abogados en libre ejercicio inscritos en el Foro de Abogados” es muy extensa y a fin de establecer una muestra representativa, se empleará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{E^2(N-1) + 1}$$

Dónde:

n= Tamaño de la muestra

N= Población

E= Error de Muestreo

$$n = \frac{1702}{0.13^2(1702-1) + 1} = \frac{1702}{0.0169(1701) + 1} = \frac{1702}{29.7469}$$

$$n = 57.22$$

Con la aplicación de la fórmula indicada, el número de Abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el Foro de Abogados queda determinado en 57.

Muestra		
Ítem	Unidades de Observación	Número
1	Jueces de la ex Primera Sala de lo Civil	3
2	Abogados en libre ejercicio profesional	57
Total		60

Cuadro No. 06: Muestra
 FUENTE: Cuadro No. 01
 ELABORACIÓN: La investigadora

Operacionalización de variables

Variable independiente: recurso de casación en materia civil

Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Items	Técnicas/Instrumentos
El recurso de casación en materia civil se conceptualiza como un recurso extraordinario, procedente en contra de sentencias o autos dictados en segunda instancia, mismo que tiene que cumplir con requisitos formales, el cual cumple con cuatro funciones principales.	Requisitos Formales	Especificación	De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿Se ha concedido el recurso por cumplir con los requisitos formales?	Encuesta Abogados/Cuestionario
		Normas Violadas	¿A qué porcentaje de recurrentes les concede el recurso de casación?	Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
		Causales	¿Considera Usted que el escrito por el cual se interpone el recurso de casación, tiene que sujetarse a las estrictas solemnidades actuales?	Encuesta Abogados/Cuestionario
		Fundamentos		
	Recurso Extraordinario	Sentencias de segunda instancia en las que se ha interpuesto recurso de casación	¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación de los autos o sentencias de segunda instancia?	Encuesta Abogados/Cuestionario; Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
	Funciones Básicas	Monofiláctica	¿Conoce Usted las funciones básicas del recurso de casación?	Encuesta Abogados/Cuestionario
		Uniformadora	¿Considera Usted que el recurso de casación realmente cuida la aplicación e interpretación de la norma legal?	Encuesta Abogados/Cuestionario
		Dikelógica		

Cuadro No. 07: Operacionalización Variable Independiente

FUENTE: Marco Teórico

ELABORACIÓN: La investigadora

Variable dependiente: fijación de la caución

Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnicas/Instrumentos
La caución se conceptúa como una garantía fijada por el Juez en base a determinados parámetros, con el fin de precautelar el cumplimiento de la sentencia y es concedida a petición de la parte interesada.	Determinados parámetros	Cuantía	¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?	Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
		Perjuicio	¿Considera adecuada la metodología actual que emplea para fijar la caución?	Encuesta Abogados/Cuestionario; Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
		Uniformidad		
	Petición Interesado	Porcentaje de procesos en los que se ha solicitado caución	De los procesos a los que se concede la casación, ¿Ha solicitado rendir caución?	Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
			De los procesos en los que se ha fijado caución, ¿Qué porcentaje ha cumplido con ésta?	
	Precautela la ejecución de la sentencia	Monto de la caución	¿Considera Usted que la fijación de una caución es una buena alternativa para evitar que se ejecute la sentencia?	Encuesta Abogados/Cuestionario
			¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?	Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
			¿Considera necesario la implementación de un instructivo?	
	Garantía	Hipoteca Prenda Anticresis Fianza Solidaridad Pasiva Cláusula Penal	¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder el recurso de casación?	Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
			¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?	Encuesta Abogados/Cuestionario; Entrevista Jueces/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada

Cuadro No. 08: Operacionalización Variable Dependiente

FUENTE: Marco Teórico

ELABORACIÓN: La investigadora

Plan de recolección de información

En base a los objetivos e hipótesis de la presente investigación, a continuación se detallan las estrategias metodológicas empleadas para el Plan para la Recolección de Información.

Preguntas Básicas	Explicación
1. ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos establecidos en esta investigación.
2. ¿De qué personas u objetos?	Jueces de la Primera Sala Civil de Tungurahua y Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio.
3. ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores de la variable dependiente e independiente.
4. ¿Quién recogió la información?	Investigadora: Enma Patricia Córdor Bombón
5. ¿Cuándo?	Mes de Febrero del 2014
6. ¿Dónde?	Edificio de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.
7. ¿Cuántas veces?	Una sola vez (Prueba Definitiva)
8. ¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas/Entrevista
9. ¿Con qué instrumentos?	Cuestionario/Pauta para registro de entrevista parcialmente estructurada
10. ¿En qué situación?	En horas laborables/El día y hora sugerido y aceptado por los Jueces.

Cuadro No. 09: Plan de Recolección de Información
ELABORACIÓN: La investigadora

Plan de procesamiento de la información

Procesamiento

Los datos que serán recogidos mediante la aplicación de las encuestas y las entrevistas serán transformados, para lo cual se seguirán los parámetros detallados por HERRERA, Luis y otros (op. cit.), empleando los siguientes procedimientos:

- Revisión crítica de la información obtenida; es decir limpieza de información defectuosa como en los siguientes casos: contradictoria, incompleta, no pertinente, etc.
- Repetición de la recolección de datos, en ciertos casos individuales, con el fin de corregir fallas de contestación.
- Tabulación de la información o cuadros estadísticos de los datos según las variables de cada interrogante.
- Elaboración de cuadros de una sola variable, cuadro con cruce de variables, etc.
- Manejo de información (reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos tan reducidos que no influyen significativamente en los análisis).
- Estudio estadístico de datos con el objeto de presentar los resultados.

Análisis

Una vez levantados los datos mediante el empleo de los dos instrumentos considerados (Encuesta a los profesionales del derecho en libre ejercicio y entrevista a los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil de Tungurahua), se dará inmediatamente paso al respectivo análisis, mismo que se lo realizará de una forma técnica y pormenorizada de la información obtenida, la cual será presentada

mediante gráficos (En esta investigación se utilizará el gráfico de pastel) y tablas estadísticas que permitirán lograr una interpretación descifrada y científica de los resultados que obtendremos. Posteriormente se realizará una descripción e interpretación de cada una de las categorías, llegando a realizar finalmente un cierre conclusivo de las principales observaciones de la investigación.

Por otro lado, para el adecuado análisis e interpretación de resultados, se considerarán los siguientes aspectos:

- Análisis de los resultados estadísticos, destacando tendencias o relaciones fundamentales de acuerdo con los objetivos e hipótesis planteados en este proyecto investigativo.
- Interpretación de los resultados en base al marco teórico desarrollado, en el aspecto pertinente.
- Comprobación de hipótesis: para la resolución del problema planteado y de acuerdo a la hipótesis estipulada, se trabajará con las frecuencias observadas, mismas que serán obtenidas de la investigación, y en base a las cuales se empleará la prueba del CHI Cuadrado, mediante el cual comprobaremos la hipótesis.
- Establecimiento de conclusiones y recomendaciones, con base al estudio sistemático de las variables dependiente e independiente

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Análisis e interpretación de encuestas y entrevistas

Una vez finalizada la recolección de datos por medio de instrumentos como las encuestas dirigidas a los profesionales del Derecho en libre ejercicio así como las entrevistas a los Jueces Provinciales, se procederá al análisis técnico de los mencionados datos, a fin de obtener una información descifrada y científica, verificando de esta manera los siguientes resultados:

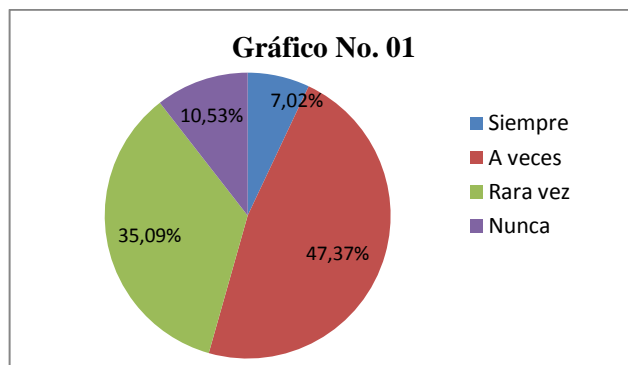
Encuesta dirigida a profesionales del derecho en libre ejercicio

PREGUNTA 1.- ¿Con qué frecuencia Ud. interpone el recurso de casación de los autos o sentencias de segunda instancia?

Cuadro No. 10

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Siempre	4	7,02%
- A veces	27	47,37%
- Rara vez	20	35,09%
- Nunca	6	10,53%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 10
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

De las respuestas obtenidas a la primera pregunta formulada mediante encuesta realizada a los profesionales del Derecho en libre ejercicio se observa que 4 de ellos, es decir, el 7,02% siempre ha interpuesto el recurso de casación de los autos o sentencias de segunda instancia; mientras que 27 profesionales del Derecho, que corresponde al 47,37%, lo ha interpuesto a veces; por otro lado, 20 abogados, que representa el 35,09%, han recurrido a la casación rara vez; y, 6 de los encuestados, equivalentes al 10,53% afirmaron que nunca han interpuesto el recurso de casación.

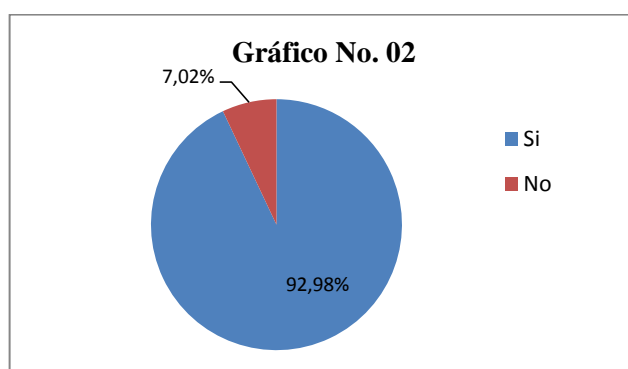
Claramente se puede identificar que, con mayor o menor frecuencia, la gran mayoría de profesionales en el libre ejercicio que han sido encuestados han interpuesto el recurso de casación de los autos o sentencias de segunda instancia en algún momento dentro de su desenvolvimiento profesional, lo que contrasta con una mínima representación de abogados, quienes que nunca lo ha hecho, podría ser por su corta experiencia laboral o falta de conocimiento acerca del recurso.

PREGUNTA 2.- ¿Considera Usted que el escrito por el cual se interpone el recurso de casación, tiene que sujetarse a las estrictas solemnidades actuales?

Cuadro No. 11

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	53	92,98%
- No	04	7,02%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 11
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

De las respuestas obtenidas a la pregunta número dos se observa que 53 abogados en libre ejercicio, el 92,98% de los encuestados, concuerdan que el escrito por el cual se interpone el recurso de casación tiene que sujetarse a las estrictas solemnidades actuales; siendo que, solamente 4 de los profesionales consultados, que representan el 7,02% consideran que el escrito mencionado no tiene que cumplir con las formalidades que requieren actualmente.

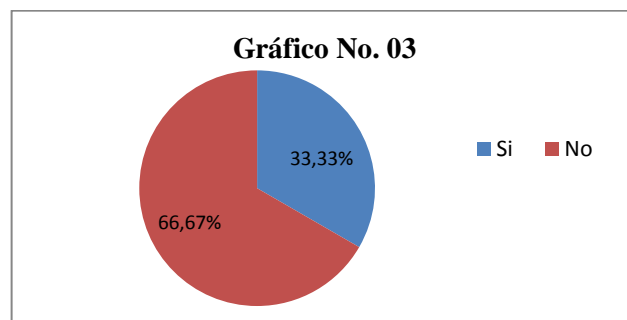
El escrito por el cual se interpone el recurso de casación actualmente requiere de una correcta y elaborada técnica y su falta de formalización acarrea el perecimiento del recurso, con lo que, de seguro por estar conscientes de la importancia y trascendencia que acarrea este recurso, casi la totalidad de los encuestados coinciden en que el escrito tiene que sujetarse a las estrictas solemnidades actuales.

PREGUNTA 3.- De los escritos en los que ha interpuesto el recurso de casación, ¿Se ha concedido el recurso por cumplir con los requisitos formales?

Cuadro No. 12

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	19	33,33%
- No	38	66,67%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 12
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

En referencia a la proporción en la que se les ha concedido el recurso por cumplir con los requisitos formales, cuando se ha presentado un escrito en el que se ha interpuesto el recurso de casación, se obtuvo que solo 19 de las personas encuestadas, es decir el 33,33%, se les aceptó a trámite todos los escritos en el que interpusieron casación; mientras que a 38 de los investigados, o sea al 66,67% de los profesionales no se les concedió el recurso de casación cuando lo interpusieron.

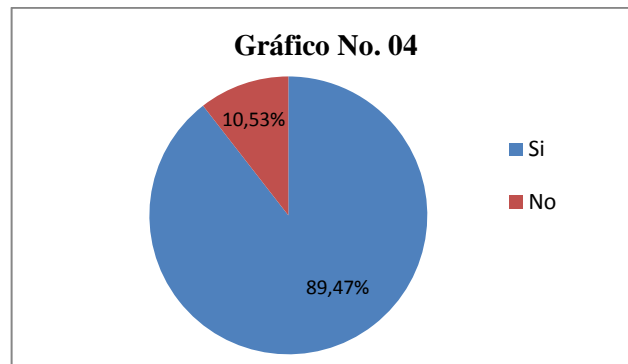
De los resultados indicados se verifica que la concesión del recurso de casación se ve de cierta manera limitada, puesto que, lo ideal sería que a la gran mayoría se les haya concedido el recurso extraordinario en estudio, lo que denota tal vez falta de estudio sobre el recurso de casación por parte de los abogados, lo que provoca preocupación y genera una problemática que quizás pueda ser motivo de otro análisis investigativo posterior

PREGUNTA 4.- ¿Conoce Usted las funciones básicas del recurso de casación?

Cuadro No. 13

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	51	89,47%
- No	06	10,53%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 13
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

Al consultar si los abogados en libre ejercicio de la profesión conocen las funciones básicas del recurso de casación, 51 de e ellos que porcentualmente corresponde al 89,47% de los encuestados afirmaron saber cuáles aquellas funciones; mientras que solamente 6 encuestados, que representan el 10,53% indicaron no conocerlas.

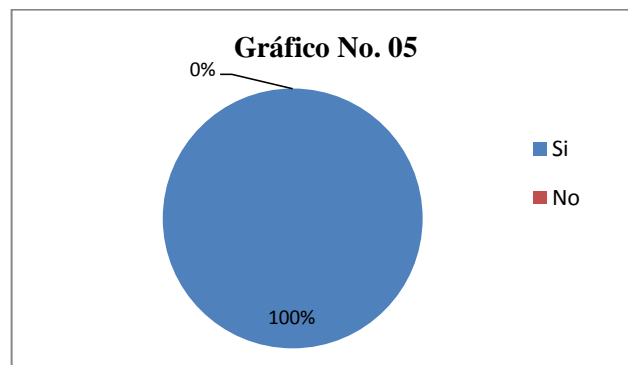
Con las respuestas obtenidas se determina que mayoritariamente los profesionales del Derecho conocen que el recurso de casación propende básicamente a: la correcta aplicación e interpretación del derecho (Función Monofiláctica), la uniformidad de la jurisprudencia nacional (Función Uniformadora) y la justicia del caso concreto (Función Dikelógica); más tan solo el 11%, representado por 6 encuestados, quizás en un acto de completa sinceridad, indican no conocer estas tres funciones señaladas.

PREGUNTA 5.- ¿Considera Usted que el recurso de casación realmente cuida la aplicación e interpretación de la norma legal?

Cuadro No. 14

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	57	100%
- No	00	00%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 14
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

De lo interrogado en la quinta pregunta se desprende que los 57 encuestados que corresponde al 100% de ellos, dieron una respuesta afirmativa, indicando que el recurso de casación realmente cuida la aplicación e interpretación de la norma legal; obviamente, ninguno de ellos manifestó lo contrario.

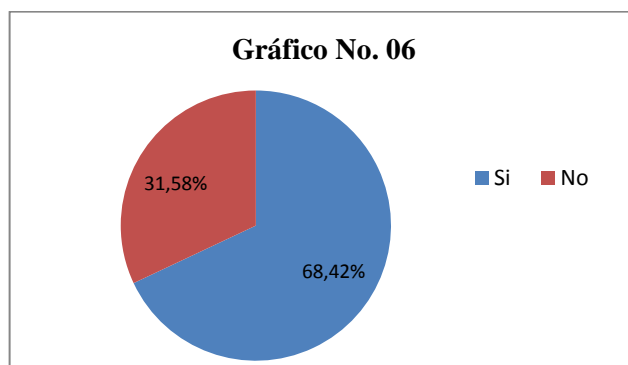
Como se observa, la totalidad de los abogados en libre ejercicio de la profesión están conscientes que el recurso de casación en la actualidad, cumple con su función preponderante que consiste en el cuidado en la aplicación e interpretación de la norma legal, lo que resulta gratificante pues se denota que se está cumpliendo a cabalidad con el mencionado objetivo.

PREGUNTA 6.- De los recursos concedidos, ¿Ha solicitado que se fije caución para la no ejecución de la sentencia?

Cuadro No. 15

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	39	68,42%
- No	18	31,58%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 15
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

Con relación a la sexta pregunta, se determina que 39 abogados, esto es el 68,42%, indica que si han solicitado que se fije caución para la no ejecución de la sentencia en los casos en que se les ha concedido el recurso de casación; mientras que 18 profesionales del derecho, es decir el 31,58% han afirmado que no han requerido garantía alguna para evitar que se ejecute la sentencia.

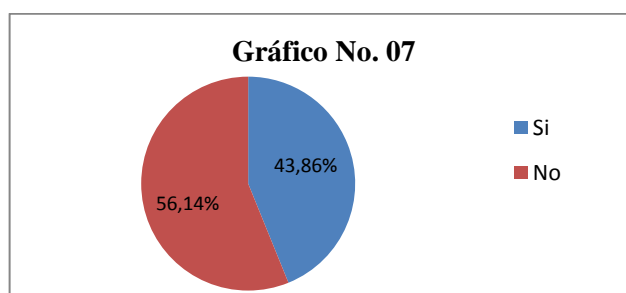
Con los resultados obtenidos, se identifica que por lo general, en los recursos de casación admitidos, la gran mayoría solicita que se fija una caución a fin de que la sentencia no se ejecute, puesto que el Art. 11 de la Ley de Casación faculta la petición de caución suficiente sobre los perjuicios por demora en la ejecución de la sentencia o auto.

PREGUNTA 7.- Considera Usted que las partes procesales están generalmente de acuerdo con la caución fijada?

Cuadro No. 16

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	25	43,86%
- No	32	56,14%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 16
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

De las respuestas obtenidas a la pregunta 7 se deduce que 25 abogados encuestados, representados por el 43,86%, consideran que las partes procesales están generalmente de acuerdo con la caución fijada; por su parte, 32 profesionales del Derecho, que corresponden al 56,14%, manifiestan lo contrario, es decir, que las partes procesales de manera general no están de acuerdo con la caución fijada por los señores Jueces Provinciales.

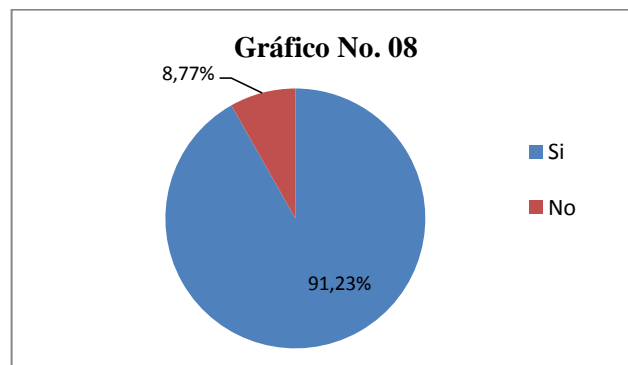
Analizando los resultados conseguidos se identifica que existen criterios divididos, pues la mayoría señala que comúnmente las partes procesales no están de acuerdo con la caución fijada, lo que denota que desde ahí surge cierto malestar e incertidumbre por parte de los profesionales del Derecho, por su parte, alguno de ellos recalcan que las partes del proceso si están conformes, sin embargo de aquello hay que recordar que uno de los principios constitucionales a propender en todo proceso judicial es el de seguridad jurídica estipulado principalmente en el Art. 82 de la Constitución de la República.

PREGUNTA 8.- ¿Considera Usted que la fijación de una caución es una buena alternativa para evitar que se ejecute la sentencia?

Cuadro No. 17

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	52	91,23%
- No	05	8,77%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 17
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

Respecto a lo contestado a la pregunta 8 se obtuvo que 52 abogados en el libre ejercicio de la profesión (91,23%) respondió que la fijación de una caución si es una buena alternativa para evitar que se ejecute la sentencia; por su parte, 5 de los encuestados (8,77%) indicaron lo contrario, esto es, que no es considerada como una buena alternativa.

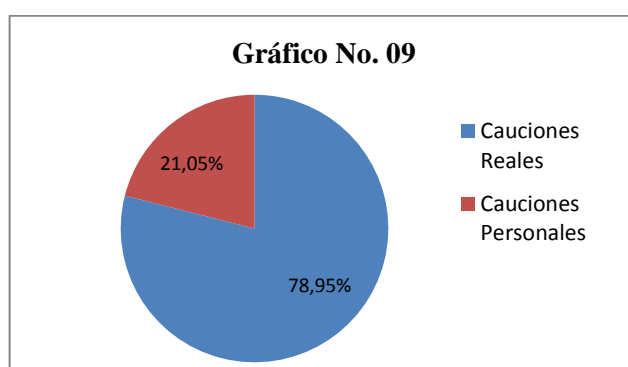
Examinando los datos obtenidos se observa que la gran mayoría de los encuestados considera que la fijación de una caución es una buena alternativa para evitar que se ejecute la sentencia, lo que complementa la información obtenida en la pregunta 6, evidenciando además que esta figura jurídica ha sido ampliamente empleada y ante tal aceptación tiene que ser reglada adecuadamente.

PREGUNTA 9.- ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que sería eficaces al conceder la caución?

Cuadro No. 18

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Cauciones Reales	45	78,95%
- Cauciones Personales	12	21,05%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 18
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

Con relación a los tipos de cauciones que serían más eficaces al conceder la caución, 45 abogados consultados que representan el 78,95% de los encuestados, alega que las cauciones reales serían las más eficaces; por otro lado, 12 profesionales del Derecho, que corresponde al 21,05% afirman que lo serían las cauciones de tipo personal.

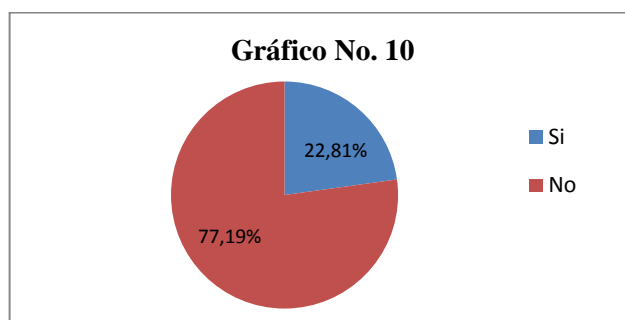
De lo indicado se desprende que la mayoría considera que las cauciones reales, que incluyen la prenda, la hipoteca, la anticresis, serían las más eficaces al conceder la caución, quizás porque en materia civil se manejan exclusivamente causas relacionadas con derechos reales y sería una manera adecuada de asegurar los mismos; mientras que una minoría, siendo tal vez un poco más radicales, creen que las cauciones personales, donde se encuentran la fianza, la solidaridad pasiva y la cláusula penal.

PREGUNTA 10.- ¿Cree que la metodología empleada por los Jueces Provinciales para fijar la caución es adecuada?

Cuadro No. 19

Alternativa	Resultado	Porcentaje
- Si	13	22,81%
- No	44	77,19%
TOTAL	57	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas
ELABORACIÓN: La investigadora



FUENTE: Cuadro No. 19
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación

Con respecto a la décima y última pregunta formulada en la encuesta planteada, se obtuvo que 44 abogados en el libre ejercicio de la profesión, que corresponden a 77,19%, señalan que la metodología empleada por los Jueces Provinciales para fijar la caución al conceder la caución no es adecuada; y, 13 de los encuestados (22,81%) manifiesta que la metodología a la que se hace referencia si es adecuada.

De los datos obtenidos se observa que la mayoría de profesionales del Derecho consultados determinan que actualmente la metodología empleada por los señores Jueces Provinciales para fijar la caución para no ejecutar la sentencia dictada, no es adecuada, piensan que podría ser por que no se han regulado la forma de fijar la caución o no se han considerado suficientes parámetros objetivos; siendo que, una poca cantidad de los encuestados afirma si ser un procedimiento adecuado, quizás porque han estado de acuerdo con la caución fijada.

Entrevista realizada a los señores Jueces Provinciales

Entrevista #1

ENTREVISTADO: Dr. Edwin Quinga Ramón

CARGO: Juez Provincial (Sala de lo Civil y Mercantil, antes Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez)

LUGAR: Edificio de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua (Calles Antonio José de Sucre 974 y Guayaquil, Sexta Planta)

1. ¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?

RESPUESTA: “En los juicios ordinarios, en los verbal sumarios de ciertas materias y laborales, que si admiten casación, alrededor de un 80%, casi todos ponen casación, casi no hay persona que no proponga el recurso de casación”.

2. De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿A qué porcentaje se les concede el recurso de casación?

RESPUESTA: “No se les concede a casi nadie porque no redactan bien, más o menos se les ha de conceder a un 15%, que es muy poco, no saben proponer el recurso, lo que más se concede es el recurso de hecho.”

3. De los procesos a los que se concede la casación, ¿En qué porcentaje se solicita rendir caución?

RESPUESTA: “Si solicitan caución, digamos que un 80%, la gran mayoría pide caución, muy rara vez no piden caución”.

4. ¿Qué porcentaje ha cumplido con la caución fijada?

RESPUESTA: “Digamos que el 95% ha cumplido con la cuantía, de repente ha habido alguno que no pague, pero es muy excepcional, de todas maneras le enviamos el proceso a Quito, pero las copias le mandamos al Juzgado para que se ejecute la sentencia.”

5. ¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?

RESPUESTA: “No hay legalmente establecidos, sin embargo de ello nosotros consideramos un solo parámetro que es lo que se manda a pagar, nosotros le fijamos en el 5% de ese valor, no consideramos la cuantía, sino lo que se manda a pagar.”

6. ¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?

RESPUESTA: “Se le fija el 5% lo que se manda a pagar; en procesos con cuantías indeterminadas como en reivindicaciones, en prescripciones, se considera el 5% del avalúo del inmueble, es un parámetro medio arbitrario, que si bien no es exacto, es un parámetro objetivo, es decir que tiene base, sabemos de dónde sacar el valor”.

7. ¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución?

RESPUESTA: “De cierta manera sí, pero quizás el parámetro empleado sea arbitrario, porque nadie nos ha dicho, pero es un parámetro objetivo, si alguna parte nos pregunta, sabemos explicarle de donde sale ese valor, tampoco tiene que ser una cantidad exagerada que no obstaculice el objetivo de la caución. Lo que sí me parece es que la cantidad que fijamos es un poco bajo puesto que la demora promedio en que se demora en regresar el proceso es de un año”

8. ¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder el recurso de casación?

RESPUESTA: “Podría ser caución de cualquier tipo, podría ser una hipoteca, una prenda, pero hasta ahora todo el mundo ha depositado solo en dinero, en algún caso alguien sugirió otro tipo de caución, pero no ha superado, en seis años que estoy, solo uno ha querido prestar otra caución pero no prosperó”

9. ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?

RESPUESTA: “Pienso que el depósito en dinero, puesto que si constituiría por ejemplo una hipoteca, tendría que hacer escritura pública, inscribir en el Registro de la Propiedad, y para hacerla efectivos se tendría que cobrar como una deuda: dictar mandamiento de ejecución; si no paga, embargar; sacar a remate; señalamientos; en fin, y solo por cobrar unos \$500 de la caución; en teoría vale, pero es más demorado.”

10. ¿Considera necesario la implementación de un instructivo?

RESPUESTA: “Si, hablaríamos de la creación del instructivo conforme lo determina la Ley de Casación, que creo que no lo han emitido por intereses de la propia Corte Nacional de Justicia”

Entrevista #2

ENTREVISTADA: Dra. Marianita Díaz Romero

CARGO: Jueza Provincial (Sala de lo Civil y Mercantil, antes Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez)

LUGAR: Edificio de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua (Calles Antonio José de Sucre 974 y Guayaquil, Sexta Planta)

1. ¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?

RESPUESTA: “Si ha de ser un cincuenta por ciento”

2. De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿A qué porcentaje se les concede el recurso de casación?

RESPUESTA: “De los que interponen el recurso un diez por ciento es concedido, es muy bajísimo, no saben interponer el recurso de casación, más va por el recurso de hecho.”

3. De los procesos a los que se concede la casación, ¿En qué porcentaje se solicita rendir caución?

RESPUESTA: “En la gran mayoría pide caución para que no se ejecute la sentencia, si ha de ser un 90%.”

4. ¿Qué porcentaje ha cumplido con la caución fijada?

RESPUESTA: “La mayoría si paga, si no paga va a Quito de ley, pero se ejecuta la sentencia, la mayoría de gente paga la caución.”

5. ¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?

RESPUESTA: “Realmente no, pero consideramos de manera general el valor o monto que se fija en la sentencia.”

6. ¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?

RESPUESTA: “El Dr. Quinga es quien fija ese tipo de cauciones.”

7. ¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución?

RESPUESTA: “Bueno, el procedimiento prácticamente se le hace al ojo.”

8. ¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder el recurso de casación?

RESPUESTA: “Solo económica mediante depósitos.”

9. ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?

RESPUESTA: “Las de carácter económico”

10. ¿Considera necesario la implementación de un instructivo?

RESPUESTA: “Si, con ello se regularía adecuadamente el procedimiento a seguir.”

Entrevista #3

ENTREVISTADO: Dr. Pablo Vaca Acosta

CARGO: Juez Provincial (Sala de lo Civil y Mercantil, antes Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez)

LUGAR: Edificio de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua (Calles Antonio José de Sucre 974 y Guayaquil, Sexta Planta)

1. ¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?

RESPUESTA: “Haciendo un muestreo, que no sé si será bueno y se que tampoco es preciso, en caso de mis ponencias el recurso de casación no supera el 10% (diez

por ciento), sin embargo, veo que en otros ponencias veo que si hay mayor frecuencia.”

2. De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿A qué porcentaje se les concede el recurso de casación?

RESPUESTA: “En la gran mayoría es negado, más del 90% son negados, porque no vienen bien fundamentado”

3. De los procesos a los que se concede la casación, ¿En qué porcentaje se solicita rendir caución?

RESPUESTA: “Del 10% que interponer el recurso, yo diría que el 90% pide que se fije una caución para la no ejecución de la sentencia”

4. ¿Qué porcentaje ha cumplido con la caución fijada?

RESPUESTA: “Casi todos, si hay un porcentaje que no es muy alto, que no ha pagado dentro del término que tiene para hacerlo, unos pocos han pagado sí, pero fuera de tiempo.”

5. ¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?

RESPUESTA: “Pues no existe, yo considero el monto que se dispone pagar en sentencia, no el monto de la cuantía, el monto de la obligación fijada en la sentencia, exclusivamente.”

6. ¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?

RESPUESTA: “Que no supere el 5% (cinco por ciento) de lo que se manda a pagar en sentencia, hasta ese es el tope que se maneja en la Sala, depende la complejidad del proceso, si se ha demorado mucho tiempo el juicio o no; en los

otros respetamos el criterio de Juez ponente. Más de \$500 (Quinientos dólares americanos) no se les pone, aquí el máximo que se ha puesto de caución es \$500, ahí va una subjetividad, no hay un parámetro. En Quito me acuerdo que pusimos una caución de \$3000 (Tres mil dólares americanos), pero porque debía pagar alrededor de 1 millón de dólares.”

7. ¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución?

RESPUESTA: “Bueno si existiera un instructivo se empezaría a poner montos objetivos y quizás más altos, ya que ahora tenemos mucha precaución en el valor fijado.”

8. ¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder el recurso de casación?

RESPUESTA: “Solamente el depósito en efectivo.”

9. ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?

RESPUESTA: “Creo que el depósito en efectivo, los otros tipos de cauciones como las hipotecas deberían admitirse pero cuando se trata de montos fuertes, por ejemplo cuando se superan digamos unos \$200.000, se podría considerar la hipoteca sobre un inmueble avaluado en ese monto; habría que regular según el monto de la obligación el monto y tipo de caución”.

10. ¿Considera necesario la implementación de un instructivo?

RESPUESTA: “Si, pienso que con la implementación de un instructivo se podría fijar la caución de una manera más objetiva, y como ya dije con el instructivo se podrá poner montos más altos sin que la parte que creyere afectada pueda decir algo al respecto.”

Análisis e interpretación de las entrevistas

Revisados que han sido los datos obtenidos de las personas entrevistadas, es necesario explicarlo primeramente de manera gráfica para su posterior análisis.

Tabla No. 01: Análisis e Interpretación de Entrevistas

Pregunta	Indicador	No.	%	No. Total	Total %
No. 1: ¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?	80%	1	33,3%	3	100%
	50%	1	33,3%		
	10%	1	33,3%		
No. 2. De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿A qué porcentaje se les concede el recurso de casación?	15%	1	33,3%	3	100%
	10%	2	66,6%		
No. 3. De los procesos a los que se concede casación, ¿Qué porcentaje se solicita caución?	80%	1	33,3%	3	100%
	90%	2	66,6%		
No. 4. ¿Qué porcentaje ha cumplido con la caución fijada?	La mayoría	3	100%	3	100%
No. 5 ¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?	Lo que se manda a pagar en sentencia	3	100%	3	100%
No. 6. ¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?	El 5% de lo que se manda a pagar; en cuantía indeterminada sobre monto avalúo.	2	66,6%	3	100%
	No supere 5% de lo que se manda a pagar	1	33,3%		
No. 7. ¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución?	De cierta manera sí	1	33,3%	3	100%
	No	2	66,6%		
No. 8. ¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder casación?	Depósito en efectivo	3	100%	3	100%
No. 9. ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que	Depósito en efectivo	2	66,6%	3	100%

serían eficaces al conceder la caución?	Depósito en efectivo/Hipoteca	1	33,3%		
No. 10. ¿Ha recibido algún tipo de reclamos de las partes procesales respecto al monto de la caución fijado?	Muy esporádicamente	1	33,3%	3	100%
	No	2	66,6%		
No. 11. ¿Considera necesario la implementación de un instructivo?	Si	3	100%	3	100%
	No	0	0%	0	0%

FUENTE: Entrevistas realizadas
ELABORACIÓN: La investigadora

Análisis e interpretación de la pregunta No. 1: ¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?

Los entrevistados manifiestan diversos criterios, pues uno manifiesta que en el 80% de autos o sentencias de segunda instancia se interpone el recurso de casación, otra manifiesta que en un 50%, lo que contrarresta con la respuesta de un tercero que afirma que en un 10%; con ello se denota que la interposición del recurso en estudio es variable y cambia según el Juez ponente, denotando que en ciertos casos la mayoría recurre a este recurso mientras que en otro es en una mínima cantidad de autos o sentencias.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 2. De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿A qué porcentaje se les concede el recurso de casación?

Analizando los datos obtenidos se tiene que de los escritos en los que se interpone el recurso de casación, en tan solo un promedio del 10 al 15% de ellos, se les concede el recurso de casación, pues se afirma que los profesionales del Derecho no saben fundamentar bien el escrito, lo cual resulta preocupante, puesto que, al ser la gran mayoría negados, se estaría en ciertos casos, afectando los derechos que quizás pudieron ser vulnerados y que con la interposición del recurso de casación se pudieron haber establecido; este punto tal vez sería motivo de un nuevo trabajo investigativo.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 3. De los procesos a los que se concede la casación, ¿En qué porcentaje se solicita rendir caución?

De las respuestas dadas por los Jueces Provinciales entrevistados se obtiene que la amplia mayoría solicita rendir caución cuando el recurso de casación ha sido concedido, estableciendo como referencia porcentajes de entre el 80% al 90%, con lo cual se demuestra que esta figura jurídica (casación/fijación de la caución) es de gran aporte para el trámite de la concesión del recurso, puesto que, al recurrir a ella la mayor parte de interesados, se está asegurando el pago de perjuicios por demora y evitando por otra parte que la sentencia dictada sea ejecutada.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 4. ¿Qué porcentaje ha cumplido con la caución fijada?

La información recabada determina que casi todos quienes solicitaron rendir caución han dado fiel y legal cumplimiento con la misma, esto es, depositando a tiempo el monto fijado como caución, excepcionalmente se han presentado muy pocos casos en los que, o no han cancelado, o lo han hecho fuera de tiempo, esto último no repercute sobre el trámite posterior respecto al recurso, pero si sobre la sentencia dictada en segunda instancia, ya que, la misma necesariamente tendrá que ser ejecutada.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 5: ¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?

Unánimemente los entrevistados manifiestan que no existen parámetros legalmente determinados para fijar la caución, sin embargo todos consideran un parámetro al momento de fijar la caución para la no ejecución de la sentencia, y este es el valor que se manda a pagar en sentencia, es decir, el monto total de la obligación estipulados en la sentencia de segunda instancia, quizás por ser un parámetro objetivo que permita fijar la caución.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 6. ¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?

Si bien las respuestas a esta preguntas no son exactamente iguales, si tienen referencias cercanas como el hecho de considerar cierto porcentaje (5% como valor fijo y 5% como porcentaje máximo, es decir, que en el segundo caso el porcentaje puede ser menor) para fijar la caución, considerando el valor del monto fijado en la sentencia para procesos con cuantía determinada o el valor del inmueble cuando se trata de cuantías indeterminadas, resaltando que esto último podría ser considerado como otro parámetro a estimar respecto a la fijación de la caución.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 7. ¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución?

Si bien los entrevistados resaltan la metodología empleada para fijar la caución, de las respuestas obtenidas se deduce que no consideran completamente eficaz el proceso empleado, ya que los parámetros suelen considerarse arbitrarios, puesto que, en ninguna norma jurídica los especifica; por otro lado indican que el parámetro empleado es objetivo, lo cual les permite explicar el porqué del monto fijado.

Además, creen que la cantidad fijada es muy baja, ya que tienen que tener mucha precaución con el monto; finalmente, una de las entrevistadas manifestó que el procedimiento se lo hace “al ojo”, lo que en verdad causa desasosiego pues se estaría vulnerando uno de los principios constitucionales: la seguridad jurídica.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 8. ¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder el recurso de casación?

Todos los entrevistados uniformemente señalaron que al momento de fijar caución al conceder la casación, han empleado un solo tipo de caución: el

depósito en efectivo; uno de ellos indico que en una sola ocasión una de las parte trató de prestar otro tipo de caución pero no se le dio paso, tal vez por el trámite necesario para constituirla en contraposición con el valor de la caución fijada.

Análisis e interpretación de la pregunta no. 9. ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?

Los Jueces coinciden totalmente que el tipo de caución más eficaz al momento de conceder la caución es el depósito en efectivo, como lo han venido manejando hasta la actualidad, puesto que implica un trámite rápido y no engorroso; sin embargo, cuando se trate de grandes valores se podría considerar otros tipos de caución como la hipoteca, claro que para hacer efectiva esta última, se la tendría que cobrar como una deuda siguiendo el trámite respectivo.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 10. ¿Ha recibido algún tipo de reclamos de las partes procesales respecto al monto de la caución fijado?

De manera similar, los entrevistados afirman que de manera general no han recibido algún tipo de reclamos de las partes procesales respecto al monto de la caución fijado, manifiestan que puede ser porque los intervinientes conocen que se maneja un parámetro objetivo y los montos no son exorbitante, la mayor parte ha cancelado sin ningún inconveniente, lo que demuestra que puede ser que la metodología empleada tenga cierto grado de aceptabilidad por los usuarios.

Análisis e interpretación de la pregunta No. 11: ¿Considera necesario la implementación de un instructivo?

Todos los Jueces entrevistados coinciden en que la alternativa de solución necesaria para la adecuada fijación de la caución para la no ejecución de la sentencia es la regulación del procedimiento, exclusivamente con la creación de un instructivo, cuya creación según lo que dispone la Ley de Casación le correspondería a la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia.

Verificación de la hipótesis

La verificación de la hipótesis planteada se realizará a partir de los datos obtenidos tanto de las encuestas como de las entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho en libre ejercicio y a los Jueces respectivamente, considerando para la tabla de frecuencias, los valores cuantitativos obtenidos en las preguntas Nos. 3, 6, 7, 8 y 10 de la encuestas y preguntas Nos. 5,7 y 11 de la entrevistas., mismas que guardan relación con las variables en estudio. A fin de comprobar la hipótesis, se desarrollarán los siguientes puntos: Planteo de la Hipótesis, Estimador Estadístico, Nivel de Significación y Regla de Decisión; Cálculo del “Chi-cuadrado” X^2 ; Tabla de Frecuencias Observadas (O) y Esperadas (E); y, Conclusión.

Planteo de la hipótesis

H₀: La concesión del recurso de casación en materia civil no incide en la fijación de la caución en la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua en el período enero-agosto del año 2013.

H₁: La concesión del recurso de casación en materia civil si incide en la fijación de la caución en la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua en el período enero-agosto del año 2013.

Estimador estadístico

A fin de comprobar la hipótesis mediante el análisis de las frecuencias observadas, se utilizará la prueba del Chi-Cuadrado que nos permitirá determinar si el conjunto de frecuencias observadas se ajustan a un conjunto de frecuencias esperadas o teóricas, para lo cual se aplicará la siguiente formula:

$$X^2 = \sum \left(\frac{(O - E)^2}{E} \right)$$

En donde:

- X^2 = Chi cuadrado
- Σ = Sumatoria
- O = Frecuencia Observada
- E = Frecuencia Esperada

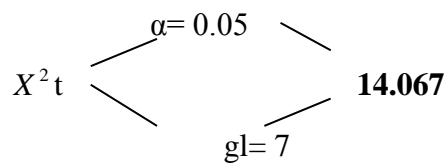
Nivel de significación y regla de decisión

- α = 0.05 (Probabilidades)
- gl = (c-1) (h-1)

En dónde:

- gl = Grados de libertad
- c = Número de columnas
- h = Número de filas

- gl = (8-1) (2-1)
- gl = (7) (1)
- gl = 7



Con lo cual se determina que la hipótesis nula se rechazará si el valor a calcularse de X^2 es mayor al valor de X^2 tabular ($X^2 t$), es decir, es mayor a 14.067, caso contrario, se acepta.

Cálculo del “Chi Cuadrado”

La verificación de la hipótesis planteada se realizará a partir de los datos obtenidos tanto de las encuestas como de las entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho en libre ejercicio y a los Jueces respectivamente, considerando para la tabla de frecuencias, los valores cuantitativos obtenidos en las preguntas No. 3, 6, 7, 8 y 10 de la encuestas y preguntas No. 5, 7 y 10 de la entrevistas., mismas que guardan relación con las variables en estudio.

Tabla No. 02: Tabla de Frecuencias

No.	Preguntas	SI	NO	SUMA
1	De los escritos en los que ha interpuesto el recurso de casación, ¿Se ha concedido el recurso por cumplir con los requisitos formales? (Enc. 3)	19 (28.69)	38 (28.31)	57
2	De los recursos concedidos, ¿Ha solicitado que se fije caución para la no ejecución de la sentencia? (Enc. 6)	39 (28.69)	18 (28.31)	57
3	Considera Usted que las partes procesales están generalmente de acuerdo con la caución fijada? (Enc. 7)	25 (34.72)	42 (33.28)	67
4	¿Considera Usted que la fijación de una caución es una buena alternativa para evitar que se ejecute la sentencia? (Enc. 8)	56 (30.70)	5 (30.30)	61
5	¿Cree que la metodología empleada por los Jueces Provinciales para fijar la caución es adecuada? (Enc. 10)	13 (28.69)	44 (28.31)	57
6	¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución? (Ent. 5)	0 (1.51)	3 (1.49)	3
7	¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución? (Ent.7)	0 (1.51)	3 (1.49)	3
8	¿Considera necesario la implementación de un instructivo? (Enc. 10)	3 (1.51)	0 (1.49)	3
		155	153	308

FUENTE: Encuestas/Entrevistas realizadas

ELABORACIÓN: La investigadora

Los valores ubicados en paréntesis corresponden a las frecuencias observadas, y fueron obtenidos mediante un cálculo matemático en el que se multiplicó los totales marginales y se dividió para el gran total.

Tabla de frecuencias observadas (O) y esperadas (E)

Tabla No. 03: Tabla de frecuencias observadas (O) y esperadas (E)

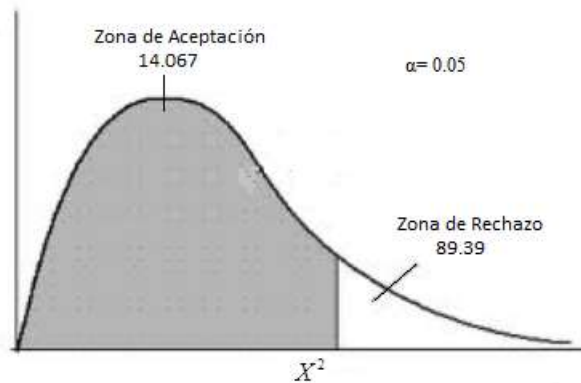
Frecuencias Observadas (O)	Frecuencias Esperadas (E)	O-E	(O-E)²	(O-E)²/E
19	28,69	-9.69	93,90	3,27
39	28,69	10.31	106,30	3,71
25	34,72	-9.72	94,48	2,72
56	30,70	25.3	640,09	20,85
13	28,69	-15.69	246,18	8,58
0	1,51	-1.51	2,28	1,51
0	1,51	-1.51	2,28	1,51
3	1,51	-1.51	2,28	1,51
38	28,31	9.69	93,90	3,32
18	28,31	-10.31	106,30	3,75
42	33,28	8.72	76,04	2,28
5	30,30	-25.3	640,09	21,13
44	28,31	15.69	246,18	8,70
3	1,49	1.51	2,28	1,53
3	1,49	1.51	2,28	1,53
0	1,49	-1.49	2,22	1,49
$X^2 c=$				89,39

FUENTE: Cuadro No. 17

ELABORACIÓN: La investigadora

Conclusión

Gráfico No. 11



FUENTE: Cálculo del Chi Cuadrado
ELABORACIÓN: La investigadora

Si $X^2_c > X^2_t$ se rechaza la Hipótesis Nula (H_0)

$89.39 > 14.067$, por lo que se rechaza H_0 y se acepta H_1 .

Por lo tanto:

La concesión del recurso de casación en materia civil **si incide** en la fijación de la caución en la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Provincial de Tungurahua en el período enero-agosto del año 2013

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez agotado el proceso de investigación se ha podido llegar a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Conclusiones

- La recurrencia del recurso de casación en materia civil es muy alta, el 89% de los abogados en libre ejercicio lo han propuesto alguna vez, sin embargo, en una alta cantidad son denegados por no cumplir con los requisitos formales exigidos por la Ley, ante lo cual, los profesionales del Derecho recurren al recurso de hecho.
- Los abogados en libre ejercicio a pesar de estar de acuerdo con las estrictas solemnidades actuales que se exige para la interposición del recurso de casación, manifiestan conocer las funciones básicas del recurso y estar conscientes que el recurso realmente cuida la aplicación e interpretación de la norma legal, sin embargo fracasan al momento de recurrir al recurso referido, siendo que a más de la mitad de los abogados que lo han solicitado, no se le ha concedido el recurso.
- Los Jueces Provinciales no cuentan con parámetros legalmente establecidos para fijar de monto de la caución para la no ejecución de la sentencia cuando se interpone el recurso de casación, pero cuentan con un parámetro que ha permitido realizar el cálculo respectivo, el cual consiste en considerar el 5% del monto de lo que en sentencia se mandó a pagar o en su defecto el valor del avalúo en juicios con cuantías indeterminadas.

- La fijación de la caución es un medio ampliamente utilizado por la parte recurrente a fin de que la sentencia en segunda instancia no se ejecute, quienes depositan el valor fijado por los Jueces Provinciales, a pesar de no estar de acuerdo con la metodología empleada para determinar el monto, lo cual violenta el principio constitucional de seguridad jurídica.
- El depósito en efectivo sería el tipo de caución más empleado y eficaz al momento de fijar la caución requerida por el recurrente, sin embargo, al determinar valores altos se podría considerar como opción a la otra garantía real principalmente la hipoteca; siendo que la garantía personal estaría excluida al momento de la fijación de la caución al conceder el recurso de casación.

Recomendaciones

- Capacitar a los profesionales en libre ejercicio así como a los estudiantes de los últimos semestres de la carrera de Derecho, en relación al recurso de casación en materia civil: definición, funciones, procedencia y principalmente a la adecuada interposición del recurso con el fin de que no sean denegados por los Jueces Provinciales al momento de solicitarlos.
- Conforme los datos obtenidos en la investigación respectiva, se recomienda que en un futuro se investigue a profundidad la problemática suscitada respecto a la gran cantidad de recursos de casación que no han sido concedidos, pues resulta preocupante que solo una minoría acceda al recurso investigado.
- Por otro lado, es recomendable que el parámetro considerado por los Jueces entrevistados, esto es, el 5% del monto de lo que en sentencia se mandó a pagar o en su defecto el valor del avalúo en juicios con cuantías indeterminadas, así como el tipo de caución aplicados, es decir, el depósito en efectivo y la hipoteca, sean considerados o de cierta manera se los tome como referencia al momento de reglamentar legalmente la metodología

aplicable para la fijación de la caución para la no ejecución de la sentencia.

- Elaborar un proyecto de instructivo para la fijación de la caución tras conceder el recurso de casación en materia civil para que sea aprobado por la Corte Nacional de Justicia, a fin de contar con un cuerpo normativo que permita establecer el monto y tipo de caución de una manera objetiva, legal y justa, con lo que se generará la confianza de los usuarios, ya que, muchos de ellos no se encuentran conformes con la metodología empleada por los Jueces Provinciales

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Datos informativos

Título

“Proyecto de Instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia”.

Institución ejecutora

Corte Nacional de Justicia –CNJ- (Pleno, Departamento Asesoría Jurídica y Asuntos Internacionales).

Beneficiarios

Jueces de las Cortes Provinciales de Justicia/Usuarios de la Administración de Justicia.

Tiempo estimado para la ejecución

Seis Meses

Equipo técnico responsable

Departamento de Asesoría Jurídica y Asuntos Internacionales de la Corte Nacional de Justicia; Pleno de CNJ; Investigadora.

Costo

Autofinanciado

Antecedentes de la propuesta

Con la investigación realizada se ha podido determinar que la interposición del recurso de casación en materia civil es muy alta, sin embargo, no todos ellos son aceptados a trámite, ya que, la gran mayoría son rechazados por no cumplir con los requisitos formales que la Ley exige, ante lo cual los profesionales del Derecho recurren al denominado recurso de hecho.

Al conceder el recurso de casación la Ley de Casación vigente, en el Art. 11, faculta al recurrente a solicitar que se fije una caución a fin de que la sentencia por la que se ha interpuesto el recurso no se ejecute, posibilidad que si bien es opcional, en su gran mayoría ha sido solicitada por la parte interesada; sin embargo, se ha comprobado, que los Jueces Provinciales, a pesar de tener como referente un solo punto, actualmente no cuentan con parámetros legalmente establecidos para lograr fijar de monto de la caución referida de una manera objetiva, lo que ha provocado cierta inseguridad en los usuarios de la administración de Justicia, lo cual vulnera uno de los principios constitucionales: el de seguridad jurídica.

Por otro lado, se ha determinado que el tipo de caución más empleado y más eficaz ha sido el depósito en efectivo, puesto que, no amerita tanta tramitación propendiendo a la celeridad en el cumplimiento y efectivización de ser el caso, sin embargo, serían aceptables otros tipos de caución como la hipoteca, por ejemplo, al estar tratando con montos elevados.

Ante lo visualizado, surgen otras problemáticas que merecerán un estudio pormenorizado de cada asunto, pero principalmente se ha buscado la mejor propuesta de solución al problema analizado, identificándola como la elaboración de un proyecto de instructivo para la fijación de la caución tras conceder el

recurso de casación en materia civil, mismo que tendrá que ser aprobado por la Corte Nacional de Justicia y que una vez en ejecución a se constituirá en una herramienta indispensable que permita a los Jueces Provinciales establecer el monto y tipo de caución de una manera objetiva, legal y justa, generando así mayor confianza de los usuarios que la solicitaren.

El instructivo a ser desarrollado, tendrá que ser aprobado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, entidad que en la rendición de cuentas 2013 (http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/rendicion_cuentas/Rendicion%20Cuentas%202013.pdf) ha informado que en el período comprendido de enero a diciembre de 2013 se expidieron 56 acuerdos y resoluciones, mismas que fueron remitidas tanto al Registro Oficial para que sean publicadas, como a las respectivas Cortes Provinciales para que los Jueces se instruyan sobre su contenido, de igual manera, el instructivo que constituye a propuesta planteada en el presente trabajo, en su momento, tendrá que cumplir con la respectiva publicación y difusión a las Cortes Provinciales.

Justificación

La propuesta planteada para dar solución al problema, esto es, el Proyecto de Instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia, reviste vital importancia para la administración de justicia, puesto que, mediante su aplicación se estará precautelando uno de los derechos constitucionales estipulados en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador: seguridad jurídica, misma que a decir de Ossorio (Op. Cit.) representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, gracias a lo cual, los ciudadanos sabrán perfectamente sus derechos y obligaciones, sin que exista decisiones al libre albedrío por parte de los justiciables, en virtud de la reglamentación correspondiente.

La presente propuesta tiene especial interés, puesto que a más de veinte años de la publicación de la Ley de Casación, el instructivo que permita fijar la caución a fin de que no se ejecute la sentencia, no ha sido dictado por el organismo al cual

se hace referencia en el Art. 11, inciso tercero de la Ley de Casación, esto es, la anteriormente llamada Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia.

Por otra parte, con la aplicación del instructivo referido se beneficiará a los Jueces Provinciales, quienes contarán con un conjunto de normas que abarcarán sobretodo parámetros objetivos que les facilitará su trabajo en gran medida al momento de fijar la caución; pero principalmente, se favorecerá a los usuarios de la administración de Justicia, quienes al conocer que la metodología a ser empleada está legalmente establecida, se sentirán seguros y sentirán confianza a la decisión que tomen los Jueces para fijar la caución.

Además, con la aplicación del instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia, las cauciones fijadas y en especial su monto, tendrán una proporción equitativa en las causas en las que se solicite este tipo de garantía; de igual manera, existirá un conjunto de normas jurídicas que permitan uniformidad en cuanto a los criterios de los Jueces, ya que, se sujetarán exclusivamente al instructivo; y finalmente, todo ello generará conformidad y por ende aceptación de la parte recurrente así como de la no recurrente.

Objetivos

Objetivo General

Elaborar un proyecto de instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia en materia civil.

Objetivos Específicos

- Diseñar el proyecto de instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia en materia civil.
- Determinar parámetros objetivos a considerar para la fijación de la caución.

- Regular la metodología a emplear por los Jueces Provinciales al momento de fijar la caución.
- Fomentar el respeto y la aplicación del derecho constitucional a la seguridad jurídica respecto al recurso de casación.

Análisis de factibilidad

A continuación se presenta una revisión de factibilidad respecto a la elaboración del proyecto de instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia, propuesto a fin de dar una solución al problema de investigación.

Política

La Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional del Estado, que a través del Pleno, entre otras funciones, expide resoluciones a fin de cuidar la aplicación uniforme de la ley por parte de los jueces de la República, garantizando además el ejercicio a la justicia, la seguridad jurídica y la igualdad ante la Ley; por lo expuesto, correspondería al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, aprobar el instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia respetando la normativa legal que lo rige, en especial la Constitución de la República, el Reglamento para el Régimen Interno de la Corte Nacional, la ley de casación y todos aquellos cuerpos legales directamente relacionados con el ámbito del instructivo.

Socio-Cultural

En relación al aspecto socio-cultural, la propuesta señalada será realizable, puesto que, al no oponerse de manera rotunda los usuarios de la administración de justicia, respecto a la fijación de la caución, se denota que de cierta manera están conformes con el monto fijado, y más conformes y sobretodo seguros estarán, al momento de contar con un instructivo que determine reglas claras, objetivas y

justas. De seguro el instructivo mencionado tendrá una amplia aceptación y beneplácito.

Organizacional

En la Corte Nacional de Justicia, existe una estructura orgánica funcional de tipo formal, encabezada por el Pleno de la CNJ, en donde también se observa la Dirección de Asesoría Jurídica y Asuntos Internacionales, por su parte, la carrera de Derecho de la Universidad Técnica de Ambato, cuenta dentro de su organigrama estructural con Unidades Académicas, donde se ubica la Unidad de Investigación, lo cual, facilitará y permitirá un buen aprovechamiento de los recursos, así como una mayor eficiencia y eficacia en los resultados esperados.

Económico-Financiero

La propuesta planteada tiene factibilidad económica-financiera, ya que, los gastos e inversiones financieras necesarios para su desarrollo serán autofinanciados en la parte necesaria por la autora, mientras que para su aprobación será competencia del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, quienes al ser funcionarios públicos, perciben emolumentos financiados por el Estado Ecuatoriano, con lo que no se requerirán de rubros extras, más aún, cuando la presente proposición es teórica y no demanda un gasto excesivo.

Tecnológica

El desarrollo del “Proyecto de Instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia” no requerirá del empleo de tecnologías avanzadas y costosas, que no estén al alcance de la investigadora.

Legal

La propuesta proyectada es viable en el ámbito legal, puesto que, la

normativa legal vigente, ampara y respalda el desarrollo de la propuesta planteada, en especial, la Ley de Casación que expresamente manifiesta en su Art. 11, inciso tercero, que en su parte pertinente señala: LEY DE CASACIÓN (2005): “*...La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución...*”. Pág. 3; a más de ello, se avala en otros cuerpos legales, entre los que cabe mencionar la Constitución de la República y el Reglamento para el Régimen Interno de la Corte Nacional de Justicia; por lo que, no se infringirá alguna norma o ley establecida.

Por todos los fundamentos expuestos (Política, Socio-Cultural, Organizacional, Económico-Financiero, Tecnológica y Legal) se puede poner de manifiesto que se evidencia claramente que hay un sólido amparo de viabilidad que le permite a la autora realizar la propuesta planteada.

Fundamentación

A fin de presentar el soporte teórico de la propuesta planteada, se considerará dos puntos de vista: el doctrinario y el legal.

Doctrinario

El Derecho Administrativo es definido por Holguer Lucero en su “Doctrina y Práctica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, LUCERO, H. (2012): “*Conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de Estado y de los organismos públicos, tanto entre sí cuanto en sus vinculaciones con los ciudadanos; por lo mismo aquí se incluyen las relaciones de funcionarios, empleados y servidores públicos*”. Pág. 34

Tomando en consideración la obra antes citada, se puede deducir que el Derecho Administrativo cuenta con fuentes tanto de tipo formal como de tipo material. Las fuentes materiales o primarias se constituyen por factores o circunstancias que establecen el apareamiento de nuevas normas administrativas, tales como: factores sociales, políticos o religiosos. Las fuentes formales se

dividen en: principales, representadas por: la Constitución, la Ley, el Decreto, el Reglamento, la Ordenanza, la Resolución y el Acuerdo; y, secundarias, en las que ubicamos: la jurisprudencia, la costumbre (A la cual nos referiremos en las siguientes líneas), las circulares, la doctrina y los instructivos, estos últimos constituyen el motivo del presente análisis.

La costumbre quizás es la fuente más antigua del Derecho en general y está constituida por actos repetitivos que se dan de manera uniforme y bajo circunstancias similares. La costumbre, según Manuel Fraga; en su “Derecho Administrativo”, la costumbre es jurídica cuando reúne tres condiciones: FRAGA, M. (2000): **“1) Uso generalizado entre los integrantes de un grupo social; 2) Conciencia de su obligatoriedad por el grupo social; y, 3) Repetición a lo largo del tiempo”**. Pág. 114, en este punto surge un dato interesante, ya que, según los datos obtenidos en las entrevistas realizadas durante la investigación sobre la concesión del recurso de casación en materia civil y la fijación de la caución, se denota que cierta información obtenida, se ha convertido de cierta manera en costumbre jurídica, específicamente el parámetro empleado uniformemente por los entrevistados, esto es, la fijación del 5% del monto de lo que se manda a pagar en sentencia, cuando la cuantía es determinada, o el monto del avalúo del bien, cuando aquella es indeterminada, detalle que sin lugar a dudas, nos será de gran utilidad al momento del desarrollo mismo de la propuesta.

Según Ernesto Jinesta en la obra “Fuentes del Derecho Administrativo en Costa Rica”, el instructivo constituye un acto interno que carece de eficacia externa, salvo que sean en beneficio de administrado, en esencia señala: JINESTA, E. (2009): **“...es un acto administrativo interno con una eficacia de carácter general en cuanto son dirigidos a una pluralidad indeterminada o determinada de funcionarios públicos para el cumplimiento de sus deberes y la prestación eficiente del servicio público...”**. Pág. 21, de lo cual podemos concluir que sustancialmente, el proyecto de Instructivo para la fijación de la caución para la no ejecución de sentencia que estamos proponiendo, se enfocará en generar una eficacia en la labor de los Jueces Provinciales de las Corte Provinciales de Justicia del país en cuanto a la fijación de la caución, cumpliendo de esta manera y

adecuadamente los preceptos señalados en la Ley de casación, todo ello con el fin de prestar un servicio de calidad a los usuarios de la administración de justicia.

Por otro lado, considerando el tipo de caución más eficientes, Lorena Naranjo en su foro de la Revista de Derecho “Consecuencias de la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada en casación” (Edición No. 6, Universidad Andina Simón Bolívar: Quito-Ecuador 2006), indica que: NARANJO, L. (2006): *“...debe consignarse la caución en efectivo, es decir en dinero o cheque certificado, la que por sus cualidades de incondicional, irrevocable y de pago inmediato, equivale a efectivo...”*. Pág. 124; así se evitan varios problemas originados con otras formas de caución, como en los casos de hipotecar un bien inmueble o preñar un mueble, verbigracia, pues los bienes tendrán que someterse a un peritaje a fin de determinar su tasación y verificar si es suficiente o no para garantizar la obligación, lo cual ocasiona demoras injustificadas al proceso; lo que nos ayuda desde ya, a considerar que la caución más eficiente y eficaz es aquella que se realiza como depósito en efectivo o a su vez en cheque certificado.

Como ya se ha revisado en su oportunidad, el objetivo de la fijación de la caución es compensar el perjuicio que por la demora sufre una de las partes procesales, pero ¿cómo poder convalidar de manera objetiva el parámetro empleado por los Jueces Provinciales de lo Civil en Tungurahua? Pues para el cálculo debe tomarse en cuenta el daño y perjuicio que se pudiere causar con la eventual demora, principalmente considerando el interés que genere el capital pero no el monto mismo de la obligación, por lo tanto, la caución es igual al monto estimado de los intereses a la tasa aplicable a la respectiva obligación, por el número de meses que el Juez o Jueza considere que pueda demorar la tramitación del recurso de casación. Cualquier otro perjuicio adicional que sea reclamado, tiene que comprobarse como predecible por la parte afectada. Así también, si el acreedor se creyere no indemnizado de todo perjuicio, resultando la caución insuficiente, conserva el derecho de reclamar el pago completo de los perjuicios causados.

En este punto, cabe indicar que según el portal web <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/que-son-las-tasas-de-interes-82312.html>, la tasa de interés es el precio que se paga al dueño del dinero por el derecho de usar este recurso. El precio mediante el cual se capta recursos se llama tasa pasiva y el precio en el cual se colocan, tasa activa, las dos tasas difieren en el costo del servicio de intermediación; ambas son calculadas por el Banco Central del Ecuador. La tasa activa referencial es el promedio ponderado de la tasa cobrada al sector corporativo en préstamos con plazo entre 84 y 91 días; y, la tasa pasiva referencial es el promedio ponderado de la tasa de las captaciones en los bancos privados, con plazos de entre 84 y 91 días. Lo mencionado será de gran utilidad al momento de establecer el momento de la caución puesto que al momento de establecerla, se considerará la tasa referencial activa.

Legal

El fundamento legal para el correcto desarrollo de la propuesta que se ha planteado se encuentra en varios cuerpos legales que a continuación se detallará:

Refiriéndose en primer lugar a la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (op. cit.) en la que se encuentran algunos artículos a considerar: el Art. 82 señala, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008): ***“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”***. Pág. 58, con la propuesta a realizar, se creará el respectivo instructivo que precautele este derecho constitucional; en el Art. 178 ibídem se mencionan que los cuatro órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia son la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales de justicia, tribunales y juzgados que establezca la ley; y, juzgados de paz; y además, la carta suprema, indica que: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008): ***“...Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”***. Pág. 53.

Por su parte, en la LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 175 de fecha 20 de abril del 2010 (Ley s/n), el Art. 2, inciso segundo, en su parte pertinente señala: LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA (2010): “*...Son sujetos de derechos de participación ciudadana todas las personas en el territorio ecuatoriano, las ecuatorianas y los ecuatorianos en el exterior, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio...*”. Pág. 1.

Por su parte, en el CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, el 09 de marzo del 2009, en el capítulo referente a los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales se considera como tales al Principio de supremacía constitucional (Art. 4); Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional (Art. 5); Sistema-medio de administración de justicia (Art 18); Principio de tutela judicial efectiva de los derechos (Art. 23); Principio de seguridad jurídica (Art. 25); Principio de la obligatoriedad de administrar justicia (Art. 28), principios que sin lugar a dudas serán respetados y ejercidos al momento de desarrollar la propuesta; por otro lado, en este cuerpo legal también se determina la estructura de la Corte Nacional de Justicia, indicando según el Art. 178 *ibídem* que la misma está conformada por: el Pleno, las salas especializadas, la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional, la Presidenta o el Presidente de Sala y las conjuetas y los conjuetes, entre las funciones del primero de ellos, en el Art.180, numeral 6, y a interés del presente análisis, se indica textualmente que le corresponde: CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (2009): “*... 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial...*”. Pág. 54. Así también, de lo referido en el Art. 179 se desprende que veintiún juezas y jueces conforman el Pleno, siendo que para que se instale y funcione el quórum tendrán que estar mínimo doce; para tomar decisiones igualmente será de por lo menos doce votos conformes, siendo que de no alcanzarse esta votación, se tomará otra en la siguiente sesión; y si en esta tampoco se alcanza el mínimo de doce votos, la

propuesta se considerará denegada.

De manera explícita, en la actual Ley de Casación, el Art. 11, en su tercer inciso indica que: LEY DE CASACIÓN (2001): “*...La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución...*”. Pág. 3, lo cual, como ya se lo ha hecho notar anteriormente no se ha cumplido a pesar del tiempo transcurrido, denotando que a partir de la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República, la anteriormente llamada Corte Suprema de Justicia, hoy es conocida como Corte Nacional de Justicia, y es a este órgano jurisdiccional al que le corresponda cumplir con lo dispuesto en el citado artículo.

En el Reglamento para el Régimen Interno de la Corte Nacional, emitido mediante resolución de 15 de diciembre de 2010 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 360 de 12 de enero de 2011, señala que el Pleno es la máxima autoridad de la Corte Nacional de Justicia, entre las funciones que cumplirá destaca: Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes generales y obligatorias; así mismo en este reglamento se determina que el Departamento Asesoría Jurídica y Asuntos Internacionales de la CNJ, es un departamento jurídico técnico especializado dedicado a la defensa, asesoría y coordinación de la gestión jurídica, sobresaliendo dentro de sus funciones el realizar los estudios técnico-jurídicos y presentar al Pleno de la Corte Nacional para su conocimiento, proyectos de resoluciones con fuerza de ley, proyectos de leyes, manuales e instructivos necesarios para el desarrollo del sistema de administración de justicia, este departamento el encargado directo de presentar al Pleno el instructivo motivo del presente trabajo. Además, se determina que la Secretaría General de la CNJ está encargada del envío de resoluciones al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su publicación y a las Corte Provinciales para su difusión y conocimiento; finalmente, el departamento de Archivo General será responsable de digitalizar los documentos a su cargo.

Modelo Operativo

Cuadro No. 20

Etapas	Metas	Procedimientos	Recursos	Responsables	Tiempo
Presentación	Entregar el proyecto al departamento respectivo.	Se presentará el proyecto de instructivo con un oficio debidamente motivado ante la Secretaria General de la CNJ.	Humanos Institucionales Materiales Económicos	Investigadora Universidad Técnica de Ambato	5 días
Análisis Técnico	Obtener una respuesta favorable respecto al contenido técnico del proyecto.	El Departamento correspondiente realizará un estudio técnico-jurídico minucioso del proyecto que será presentado ante el Pleno.	Humanos Institucionales Materiales Económicos	Departamento de Asesoría Jurídica y Asuntos Internacionales de la CNJ	30 días
Socialización	Dar a conocer a los miembros del Pleno el contenido del proyecto.	Se convocará e instalará el quórum (Pleno) a fin de socializar, analizar y discutir motivadamente el proyecto de instructivo.	Humanos Institucionales Materiales Económicos	Departamento de Asesoría Jurídica y Asuntos Internacionales de la CNJ/Presidente y Pleno de la CNJ	20 días
Aprobación	Obtener la votación necesaria.	Se convocará e instalarán el quórum con mínimo doce miembros para proceder a la votación respectiva, que de ser favorable, aprobará el instructivo.	Humanos Institucionales Materiales Económicos	Presidente y Pleno de la CNJ	10 días
Difusión y Archivo	Cumplir con la normativa legal vigente.	El instructivo aprobado será publicado en el Registro Oficial y en Página Web de la CNJ; además será enviado a las Cortes Provinciales para su difusión y conocimiento; y, se lo digitalizará.	Humanos Institucionales Materiales Económicos	Departamentos de Secretaría y Archivo General de la CNJ	08 días

FUENTE: Fundamentación científico-teórica

ELABORACIÓN: La investigadora

Desarrollo de la Propuesta



INSTRUCTIVO PARA LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN PARA LA NO EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN MATERIA CIVIL

Resolución de 15 de septiembre de 2014

R.O.S. No. 450 de 12 de octubre de 2014

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que la Constitución de la Republica de Ecuador establece en el Art. 82 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”;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial determina en el Art. 180, numeral 6 que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde “... Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial...”;

Que la vigente Ley de Casación, en el Art. 11, tercer inciso, expresamente señala que “...La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución...”;

Que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República en el año 2008 la Corte Suprema de Justicia tomó el nombre de Corte Nacional de Justicia;

Que la implementación de un instructivo que permita fijar el monto de la caución en materia civil es de trascendental importancia para que los Jueces y Juezas Provinciales consideren parámetros objetivos y a su vez generar confianza y seguridad en los usuarios de la administración de justicia;

En cumplimiento a las disposiciones citadas y en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

Expedir el Instructivo para la Fijación de la Caución para la no Ejecución de Sentencia en Materia Civil

Art. 1.- Objeto.- El presente instructivo constituye una guía que establece las normas que regirán el procedimiento a aplicarse para establecer el monto de la caución solicitado por una parte procesal a fin de que la sentencia susceptible de casación en materia civil, no se ejecute.

La finalidad del presente es brindar a los Jueces y Juezas Provinciales una herramienta de trabajo que permita fijar la caución de una manera objetiva y lograr que los usuarios de la administración de justicia se sientan conformes y seguros del monto fijado.

Art. 2.- Ámbito de aplicación.- Las disposiciones contenidas en este instructivo serán de aplicación obligatoria para los Jueces y Juezas que laboran en las Salas Civiles de las Cortes Provinciales.

Art. 3.- Funcionario responsable.- Será responsable de fijar el monto de la caución para la no ejecución de la sentencia solicitada dentro de una causa, el Juez o Jueza Provincial Ponente, exclusivamente.

Art. 4.- Garantía.- La caución rendida será constituido únicamente mediante depósito en dinero en efectivo o con cheque certificado.

Art. 5.- Procedencia de la caución.- Salvo los casos relacionados con el estado civil o aquel interpuesto por entidades del sector público, la parte procesal que haya interpuesto oportunamente el recurso de casación podrá solicitar conjuntamente y de manera expresa que no se ejecute la sentencia o auto dictado en segunda instancia, para lo cual, tendrá que rendir caución necesaria para responder por los perjuicios que genere la demora en la ejecución de la sentencia a la otra parte. La caución referida no puede ser concedida de oficio.

Art. 6.- Término.- El monto de la caución será establecido en el término de tres días, al momento de dictar el auto de concesión del recurso, y en igual término posterior a la notificación con el auto referido, tendrá que ser consignada, luego de lo cual, se ordenará la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto recurrido, caso contrario de oficio se dispondrá dejar copias certificadas de piezas procesales necesarias para la ejecución de la sentencia o auto recurrido, mismas que serán remitidas al Juez o Jueza de primer nivel, sin perjuicio de la prosecución del trámite del recurso requerido.

Art.- 7.- Fijación de la Caución en procesos con cuantía determinada.- En causas cuya cuantía sea cuantificable, para determinar el monto de la caución se aplicará la siguiente fórmula:

$$X = \frac{\text{Obligación Declarada} * \text{Tasa Referencial Activa} * 1}{100}$$

La cual corresponde a la fórmula empleada para el cálculo del interés simple, interés que genere la obligación principal declarada o reconocida a la parte a quién beneficia la sentencia o auto recurrido en relación al tiempo de un año (*1) y considerando la tasa referencial activa del Banco Central del Ecuador vigente (*Tasa referencial activa), sin perjuicio de otros rubros adicionales que sean reclamados y comprobados como predecibles por la parte afectada.

Art. 8.- Fijación de Caución en procesos con cuantía indeterminada.- En los procesos en los que la cuantía sea de naturaleza indeterminada, aplicará la formula determinada en el artículo 7, salvo que en lugar de la obligación declarada, se considerara el monto del avalúo del bien relacionado a la Litis.

Art. 9.- Falta de consignación.- Si pese a solicitar la caución para la no ejecución de la sentencia o auto impugnado, el solicitante no estima indispensable rendir la caución fijada, no cuenta con el monto señalado por el Juez o Jueza Provincial o a su vez, lo ha solicitado o consignado fuera del término concedido para tal efecto, el Juez o Jueza, de oficio y mediante decreto mandará a sacar copias certificadas de piezas procesales necesarias para la ejecución de la sentencia o auto recurrido, mismas que serán remitidas al Juez o Jueza inferior, para lo cual concederá tres días, sin perjuicio de la prosecución del trámite del recurso de casación.

Art. 10 Determinación por Tiempo Transcurrido.- Si el tiempo en que el expediente fue devuelto por la Corte Nacional de Justicia al Juez o Jueza a quo, fue mayor o menor a un año, el Jueza o Jueza Provincial, determinará el valor proporcional correspondiente, a fin de devolver o disponer la consignación respectiva.

Art. 11.- Reclamos Posteriores.- Si el afectado considerare que no fue indemnizado de todo perjuicio, resultando la caución insuficiente, o el caucionante creyere haber pagado en exceso, conservará el derecho de reclamar como incidente dentro del mismo proceso, el pago completo de los perjuicios causados.

Art. 12.- Recursos.- Del auto en el que se fije la caución respectiva, no se podrá interponer ningún tipo de recurso, ni horizontal ni vertical.

Art. 13.- Cancelación de la caución.- Mientras no haya pronunciamiento de la Corte Nacional respecto a la casación interpuesta, la caución permanecerá en garantía. Cuando la Sala de lo Civil y Mercantil dicte la sentencia respectiva, si el

recurso es aceptado totalmente, el Juez o Jueza a quo dispondrá que la caución sea cancelada; si es aceptado parcialmente, la Corte Nacional determinará el monto que será entregada a la parte recurrente y lo que corresponda a la parte perjudicada por la demora; y, si se rechaza totalmente el recuso, el Juez o Jueza a quo entregará al perjudicado el valor total de la caución consignada.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Por intermedio de Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, notifíquese con el contenido de la presente resolución a los Jueces y Juezas de lo Civil de las Cortes Provinciales.

Segunda.- El presente instructivo entrará en vigencia a partir de la fecha de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y en la página web institucional para conocimiento público.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veintinueve días del mes de julio del dos mil catorce.- Lo certifico.

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS

Secretaria General

RAZÓN: Siento la de que el instructivo que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de martes 29 de julio del 2014.- Lo certifico.

f) Dra. Nadia Fernanda Armijos Cárdenas, Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia.

Administración

El Proyecto de Instructivo para la Fijación de la Caución para la no Ejecución de Sentencia en Materia Civil, será gestionado la un sistema de administración especializado, por intermedio de la Corte Nacional de Justicia y dependencias respectivas, en colaboración conjunta con la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato en colaboración, lo cual se resume en el siguiente cuadro.

Cuadro No. 21



FUENTE: Organigramas estructurales UTA/CNJ
ELABORACIÓN: La investigadora

Previsión de la evaluación

Será imprescindible la realización de una evaluación cualitativa de la propuesta planteada, con el fin de determinar su factibilidad a través de los resultados logrados durante su ejecución, para lo cual se dispondrá de un plan de monitoreo y evaluación de la propuesta, detallado en la siguiente matriz.

Cuadro No. 22

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Quiénes solicitan evaluar?	Ejecutor de la Propuesta.
2.- ¿Por qué evaluar?	Determinar el impacto que ha tenido la aplicación del instructivo.
3.- ¿Para qué evaluar?	Verificar la efectividad con la que se está ejecutando la propuesta.
4.- ¿Qué evaluar?	- Calidad de la propuesta. - Efectividad del Instructivo. - Conformidad de los usuarios.
5.- ¿Quién evalúa?	Ejecutor de la Propuesta
6.- ¿Cuándo evaluar?	Cada 6 meses desde la entrada en vigencia del instructivo.
7.- ¿Cómo evaluar?	Encuestas dirigidas a los usuarios y entrevistas a los Jueces Provinciales.
8.- ¿Con qué evaluar?	Cuestionarios y pautas para registro de entrevista parcialmente estructurada

FUENTE: Investigación.

ELABORACIÓN: La investigadora

BIBLIOGRAFÍA Y LINKOGRAFÍA

Bibliografía

1. ALESSANDRI, A. (1998). “*Tratado de Derecho Civil*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Chile. Santiago de Chile.
2. CABANELLAS, G. (1979). “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”. Tomo VII. Editorial Heliasta. Argentina. Buenos Aires.
3. CARRIÓN, J. (2003). “*El Recurso de Casación en el Perú.*”, Volumen I. Editorial Jurídica Grijley. Perú. Lima.
4. “*Código Civil*”, Codificación No. 2005-010. Suplemento del Registro Oficial No. 46, de fecha 24 de junio del 2005.
5. “*Código de Procedimiento Civil*”. Codificación No. 2005 – 01. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 58, del 12 de julio del 2005.
6. “*Código Orgánico de la Función Judicial*”. (Ley s/n). Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, el 09 de marzo del 2009.
7. “*Constitución de la República del Ecuador*”. Publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008.
8. FRAGA, M. (2000). “*Derecho Administrativo*”. Editorial Porrúa. México.
9. GIORGI, J. (1913). “*Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo XV. España.
10. HERRERA, L. (2004). “*Tutoría de la Investigación Científica*”; Diemerno Editores. Ecuador. Quito.

11. JINESTA, E. (2009). *“Fuentes del Derecho Administrativo de Costa Rica”*. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica.
12. LARREA, J. (2003). *“Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador”*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador. Quito.
13. LUCERO, H. (2012). *“Doctrina y Práctica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”*. Editorial PIO XII. Ecuador. Ambato.
14. NARANJO, L. (2006). *“Consecuencias de la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada en casación”*. Edición No. 6. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador. Quito.
15. OJEDA, C. (2010). *“Compendio de Preguntas y Respuestas en el Derecho Civil Ecuatoriano”*. Editorial Jurídica. Primera Edición. Ecuador. Quito.
16. OSSORIO, M. (2006). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. 33va Edición. Editorial Heliasta. Argentina. Buenos Aire.
17. Real Academia Española; *“Diccionario de la Lengua Española”*; 22va Edición; 2001.
18. *Suplemento del Registro Oficial No. 09*, viernes 21 de Agosto de 2009. Sentencia No. 012-09-SEP-CC, CASO: 0048-08-EP.
19. *“Reglamento para el Régimen Interno de la Corte Nacional”*. Resolución de 15 de diciembre de 2010. Suplemento del Registro Oficial No. 360 de fecha 12 de enero de 2011.
20. SOMARRIVA, M. (1980). *“Tratado de Cauciones”*. Imprenta Universal. Chile. Santiago de Chile.

Linkografía

- a) <http://www.monografias.com/trabajos89/recurso-de-casacion/recurso-de-casacion.shtml#7676#ixzz2k0zTYxZw>; CASTILLO, Yunion Andrés Ing.-Lic.; “El Recurso de Casación”; República Dominicana; 2011.
- b) http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=246&Itemid=71; GARCÍA FERAUD, Galo Dr.
- c) <http://www.larepublica.ec/blog/opinion/2012/04/06/sobre-la-prenda-general/>; “Sobre la Prenda General”; CARNIGNIANI, Eduardo; 2012.
- d) <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-civil/2005/11/24/garantias-en-el-derecho-civil>; “Garantías en el Derecho Civil”; Borquez de Sevilla Mercedes; 2008.
- e) <http://www.monografias.com/trabajos12/casapen/casapen.shtml>.
- f) (http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=246&Itemid=71).
- g) <http://www.monografias.com/trabajos15/estadistica/estadistica.shtml>; “Estadística”; Catillo, Jorge; 2013.
- h) http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/rendicion_cuentas/Rendicion%20Cuentas%202013.pdf

ANEXOS

Anexo #1

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE
EJERCICIO**

OBJETIVO: Identificar su criterio como profesional del derecho acerca de la concesión del recurso de casación y la fijación de la caución para la no ejecución de la sentencia en materia civil.

INSTRUCCIONES: Lea detenidamente cada pregunta y escoja una de las opciones.

CUESTIONARIO

No.	Preguntas	Respuestas	Cód.
1.-	¿Con qué frecuencia Ud. interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?	- Siempre	1.- ()
		- A veces	2.- ()
		- Rara vez	3.- ()
		- Nunca	4.- ()
2.-	¿Considera Usted que el escrito por el cual se interpone el recurso de casación, tiene que sujetarse a las estrictas solemnidades actuales?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()
3.-	De los escritos en los que ha interpuesto el recurso de casación, ¿Se ha concedido el recurso por cumplir con los requisitos formales?	- Si	1.- ()
		- Si	2.- ()
4.-	¿Conoce Usted las funciones básicas del recurso de casación?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()

5.-	¿Considera Usted que el recurso de casación realmente cuida la aplicación e interpretación de la norma legal?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()
6.-	De los recursos concedidos, ¿Ha solicitado que se fije caución para la no ejecución de la sentencia?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()
7.-	¿Considera Usted que las partes procesales están generalmente de acuerdo con la caución fijada?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()
8.-	¿Considera Usted que la fijación de una caución es una buena alternativa para evitar que se ejecute la sentencia?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()
9.-	¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?	- Cauciones Reales	1.- ()
		- Cauciones Personales	2.- ()
10.-	¿Cree que la metodología empleada por los Jueces Provinciales para fijar la caución es adecuada?	- Si	1.- ()
		- No	2.- ()

Gracias por su colaboración

Anexo #2

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

**ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO
CIVIL DE TUNGURAHUA**

DATOS ESPECÍFICOS

ENTREVISTADO: ENTREVISTADOR: LUGAR Y FECHA: OBJETO DE ESTUDIO: Identificar su criterio como Juez Provincial acerca de la concesión del recurso de casación y la fijación de la caución para la no ejecución de la sentencia en materia civil.	
PREGUNTA	INTERPRETACIÓN- VALORACIÓN
1. ¿Con qué frecuencia se interpone el recurso de casación en los autos o sentencias de segunda instancia?	
2. De los escritos en los que se interpone el recurso de casación, ¿A qué porcentaje se les concede el recurso de casación?	
3. De los procesos a los que se concede la casación, ¿En qué porcentaje se solicita rendir caución?	
4. ¿Qué porcentaje ha cumplido con la caución fijada?	

5. ¿Emplea parámetros legalmente determinados para fijar la caución?	
6. ¿Qué metodología emplea para fijar la caución para la no ejecución de la sentencia?	
7. ¿Considera eficaz el procedimiento empleado para fijar la caución?	
8. ¿Qué tipo de cauciones ha empleado al conceder el recurso de casación?	
9. ¿Qué tipos de cauciones piensa Usted que serían eficaces al conceder la caución?	
10. ¿Considera necesario la implementación de un instructivo?	

Glosario

1.- Acreedor: “El que tiene acción y derecho a pedir el cumplimiento de alguna obligación”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 45)

2.- Auto: “Art. 270.- Auto es la decisión de la jueza o el juez sobre algún incidente del juicio”. (Código De Procedimiento Civil, Op. Cit. Pág. 19)

3.- Casación: “Recurso supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales supremos, dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios, para que, declarándolas nulas o de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando respectivamente la ley o la doctrina legal quebrantadas en la ejecutoría y observando los trámites emitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia.”. (CABANELLAS, Guillermo, Enciclopédico de Derecho Usual, Op. Cit., 1979. Pág. 116)

4.- Caución: “Art. 31.- Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.”. (CÓDIGO CIVIL, Op. Cit. Pág. 3)

5.- Caución Personal: “Aquella que presta una tercera persona con capacidad para contratar”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 161)

6.- Caución Real: “La que se constituye gravando con hipotecas bienes inmuebles, depositando la suma de dinero que el juez determine o depositando efectos públicos u otros papeles de crédito realizables al precio de su cotización”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 161)

7.- Fallo: “Acción y efecto de fallar, de dictar sentencia y ésta misma en asunto judicial”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 402)

8.- Instancia: “Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interposición del recurso de casación hasta la sentencia que en ella se pronuncie”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 498)

9.- Interés: “Provecho, utilidad, ganancia. Lucro producido por el capital”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 502)

10.- Juez a quo: “Aquel del cual se apela ante el superior, que puede confirmar, modificar o anular la resolución anterior”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 517)

11.- Ley: “Art. 1.- La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. (Código Civil, Op. Cit. Pág. 1)

12.- Obligación: “Deber jurídico normativo establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 629)

13.- Recurrente: “El que interpone algún recurso judicial o gubernativo”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 812)

14.- Recurso: “Denomínese así todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 812)

15.- Recurso Extraordinario: “Es el que se concede ante el tribunal superior, con carácter excepcional y restrictivo, generalmente con el fin de asegurar la uniforme aplicación de la constitución nacional o provincial, o de la ley”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 816)

16.- Recurso Ordinario: “Aquel que se concede ante el mismo Juez o ante el tribunal de apelación para reparar omisiones, errores o vicios de procedimiento o de juicio y que constituyen trámites comunes o medios de impugnación normales en contra de las decisiones judiciales”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 816)

17.- Sentencia: “Art. 269.- Sentencia es la decisión de la jueza o el juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”. (Código De Procedimiento Civil, Op. Cit. Pág. 19)

18.- Seguridad Jurídica: “Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos que las integran. Limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos”. (OSSORIO, Manuel, “Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales”, Op. Cit., pág. 873)