

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADOS

TITULO:

ANÁLISIS DE LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

ANALYSIS OF THE SETTING OF THE BOND IN THE APPEAL IN CIVIL MATTERS, ESTABLISHED IN THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCESSES.

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

AUTORAS:

NAOMI ESTEFANIA GOMEZ MUÑOZ

ANGIE NOELIA UBILLA MENDOZA

TUTOR:

AB. DANIEL EDUARDO RODRIGUEZ WILLIAMS, MSC.

SAMBORONDON, ABRIL 2023

RESUMEN

El presente artículo se realiza a través de la metodología documental, exploración de textos, libros que han permitido aclarar conocimientos, establecer ideas y poder formular posibles soluciones ante la falta de normativa existente para la fijación de la caución en el recurso de casación en los procesos civiles establecidos en el Código Orgánico General de Procesos.

Una vez recopilada la información necesaria para nuestro trabajo de investigación, se ha llegado a la conclusión que a pesar de que el Pleno del Consejo de la Judicatura tenga como requisito implementar un instructivo para la fijación de la caución desde el año 2015, hasta la presente fecha sigue existiendo ese vacío legal que afecta tanto a la seguridad jurídica, como a la tutela judicial efectiva, por lo que es meritorio, proponer posibles soluciones para que exista un esquema acerca de la fijación de la caución en los procesos civiles, sin dejar al libre albedrío de los juzgadores el tema mencionado en líneas anteriores.

Palabras Claves: Casación civil, Caución, Cuantificación, Tutela efectiva

ABSTRACT

This article is carried out through the documentary methodology, text exploration, books that have allowed to clarify knowledge, establish ideas and be able to formulate possible solutions in the absence of existing regulations for the fixing of the bond in the appeal in the processes civilians established in the General Organic Code of Processes.

Once the necessary information for our research work has been compiled, it has been concluded that despite the fact that the Plenary of the Council of the Judiciary has the requirement to implement an instruction for the setting of the bond from the year 2015, to the present To date, this legal vacuum continues to exist that affects both legal security and effective judicial protection, for which reason it is meritorious to propose possible solutions so that there is a scheme on the setting of the bond in civil proceedings, without leaving the free will of the judges the subject mentioned in previous lines.

Key words: Civil Cassation, Surety, Quantification, Effective Guardianship.

1. Introducción

La casación es un recurso vertical que ejerce el control de legalidad de las sentencias y autos que dan fin a procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y los Tribunales Contencioso Tributario y Administrativo. Dada la excepcionalidad de la casación, su efecto es normalmente devolutivo; sin embargo, la suspensión de los efectos de la sentencia o auto recurrido es posible mediante el ofrecimiento oportuno de una caución suficiente para asegurar el resarcimiento de los perjuicios por la demora en la ejecución de la decisión recurrida.

Sin embargo, pese a las coincidencias en el trámite de la casación civil y las otras ramas de Derecho Sustantivo reguladas por el Código Orgánico General de Procesos, subsiste un vacío normativo en la forma de cuantificar la caución habilitante de su efecto suspensivo. Lo que contrasta con otras formas de caución paralelas en el sistema procesal no-penal, donde pese a compartir una entelequia aseguradora, no tienen una referencia objetiva de cálculo, ora cuantitativa, ora cualitativa. Por dicho efecto, la fijación de la caución dictada en el decurso de la casación civil, carece de referentes objetivos que permitan cumplir la unificación de criterios judiciales (Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial); justificando, por extensión, la selectiva desproporcionalidad de los montos caucionables, y alimentando una arbitrariedad incompatible con principios y derechos subjetivos como la proporcionalidad y la seguridad jurídica.

Así planteado, en el presente artículo se aplicó la metodología documental, esto es, la exploración de textos. Este tipo de metodología permitió aclarar conocimientos, establecer ideas y formular posibles soluciones, siendo de lo más pertinente, ya que el objetivo de la presente investigación documental es la determinación de los criterios normativos aplicables a la fijación de la caución en la casación civil, mediante la observación directa y análisis iuspositivista de las fuentes de derecho disponibles, para la deducción de referencias cuantitativas y cualitativas de fijación. Aportando con ello, al control de la arbitrariedad judicial y evitar la dispersión de los criterios en la fijación de la caución durante la casación civil.

2. Marco Teórico y Estado del Arte

2.1 Aspectos generales sobre la casación.

Históricamente, el recurso de casación surge como un medio de impugnación que ejerce un control hermenéutico sobre la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, excluyendo de su análisis la valoración de los hechos controvertidos por las partes o la evaluación de valores constitucionales controvertidos. Un recurso especializado para controlar la pureza interpretativa de los textos normativos de carácter legal. Sobre sus orígenes, Morán Sarmiento (2011) indica que la: "casación nace con la Revolución Francesa, quiénes con el propósito de defender la supremacía y pureza de la ley frente a las irregularidades que podrían cometer los jueces dentro de su ejercicio" (p. 384).

Si bien, otros autores como Hernando Devis Echandía, citando a Boitard y Colmet-Daage, encuentra antecedentes directos de la casación en las cartas de cancillería vigentes desde el siglo XVI y el reglamento de 1738 para la regulación del *Conseil des Parties*[1] (Echandía H. D., 2009, p. 800); en conjunto, ambos concluyen que, es en el proceso revolucionario francés donde el imperio de la ley cobró importancia en la legitimación de la autoridad del gobierno republicano. De esta forma el recurso de casación adopta la forma procesal por la que le conocemos actualmente. Así, la doctrina contemporánea reconoce en la casación un conjunto de características institucionalizadas en el sistema de derecho continental, a saber:

> "(…)1 Es una clase de impugnación dentro del proceso, no inicia con el proceso de revisión; (…) 2 Es extraordinario el proceso debiera concluir con la sentencia de segunda instancia; (…) 3 Es limitado por las causales que invoque el recurrente y las facultades de la corte; (…) 4 Es formalista impone al recurrente la obligación de cumplir requisitos de redacción y presentar cargos contra la sentencia de segunda instancia; (…) 5 Es fundamentalmente de interés público, de interés de la parte perjudicada con la sentencia de segunda instancia; (…) 6 No constituye una tercera instancia, sino un recurso contra la sentencia de segunda (…)" (Echandía H. D., 2009, 802)

Por dicho efecto, la casación no es otra instancia ordinaria, por lo que no comporta una revisión judicial de la prueba y los hechos controvertidos, sino un mecanismo extraordinario para el control de legalidad, dado el inevitable margen de incertidumbre interpretativa que acompaña la actividad judicial. Hart (2009) advierte que:

[1] Consejo de Partidos (Traducción propia)

> "Cualquiera que sea la técnica, precedente o legislación, que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho que éstos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación cuestione las pautas resultarán ser determinadas; tendrán lo que se ha dado en llamar una "textura abierta". Hasta aquí hemos presentado esto, en el caso de la legislación, como una característica general del lenguaje humano; la falta de certeza en la zona marginal es el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales". (p. 159).

De esta forma se entiende que la casación, generalmente, "no produce efectos suspensivos, es decir, la sentencia recurrida se ejecuta aun cuando el mencionado recurso esté pendiente de resolución" (Naranjo Godoy, 2006, p. 98). Estas características en su conjunto se vienen expresado desde la promulgación de la Ley de Casación de 1993 en que el Congreso Nacional de la época aprueba un modelo de justicia casacional en materias no-penales, que es constitutiva de referentes para el sistema de instancias (Art. 19: Ley de Casación de 1993), con excepción de la justicia penal, por cuanto su casación estaba regida por las reglas del Código de Procedimiento Penal (Art. 20: Ley de Casación de 1993), en paralelo a la exclusión de las sentencias o autos dictados por la Corte Nacional de Menores, las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios dependientes de la Función Ejecutiva. (Art. 2, último inciso: Ley de Casación de 1993).

Esta comprensión se profundiza en la codificación de la Ley de Casación (Codificación No. 2004-01), donde se incluye a la justicia de menores infractores (Art. 2: Ley de Casación de 2004). Adicionalmente, se amplía el efecto suspensivo de la casación, asignado originalmente a los procesos sobre el estado civil de las personas (Art. 10: Ley de Casación de 1993), añadiendo a dicha excepcionalidad, cuando el recurso haya sido interpuesto por los organismos del sector público (Art. 10: Ley de Casación de 2004). Sin embargo, en ambas versiones existe una identidad regulatoria en la fijación de la caución.

Así, en la primera versión de la Ley de Casación y sus reformas, la regulación de la caución encontró su más avanzada elaboración en un artículo innumerado[2] entre los artículos

[2] CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR (1993): Art. (…).- Caución.- (Reformado el inc. 1 por el Art. 23 de la Ley 93, R.O. 764-S, 22-VIII-95; colocado a continuación del Art. 10 por el Art. 8 y reformado por el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 39, 8-IV-97).- Quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte. La Administración Tributaria que interpusiere Recurso de Casación de las sentencias expedidas por los Tribunales Distritales de lo Fiscal, afianzará el interés de los sujetos pasivos, mediante la emisión de una nota de crédito.

10 y 11, en el que se establece la competencia de los jueces que receptan el recurso de casación, para la fijación de un monto que asegure los perjuicios estimados en la demora que la decisión del recurso pueda causar a la contraparte. En dicha regla se dispone que, la Corte Suprema de Justicia emita un instructivo para la determinación del valor de la caución, debiendo considerar la materia y el perjuicio ocasionado por la demora. En la codificación de la Ley de Casación del año 2004, el texto se mantuvo igual. Pero, durante la vigencia de ambas, no se cumplió con dicha obligación, legando al Código Orgánico General de Procesos un vacío normativo.

Actualmente, con la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial esta obligación de dictar un instructivo para la fijación del monto de la caución, ha sido otorgada al Pleno del Consejo de la Judicatura (Art. 264 numeral 16: Código Orgánico de la Función Judicial). Sin embargo, al igual que su predecesor, dicha obligación también ha sido incumplida hasta la fecha de publicación de la presente investigación.

2.2 Principales conceptualizaciones sobre la casación.

La casación, proveniente del latín *cassare* que significa ampliamente "casar, abrogar, derogar, anular o deshacer" (Sarmiento Morán, 2011, p. 384). Para Cabanellas (1976), implica la: "Acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento." (p. 356). Por otra parte, el Prof. Fernández Vega (2002) señala que el recurso de casación: "tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia" (p. 79). Profundizando esta definición, Echandía (2012) nos explica que:

> "Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o naturaleza lo justifica. Esa limitación tiene tres aspectos: 1) en cuanto a las sentencias que pueden ser objeto de él (…) 2) en cuanto a las causales que sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas (…) 3) en cuanto a las facultades de la Corte en el examen y decisión del recurso, pues no se puede examinar errores de la sentencia que el recurrente no acuse, ni por causales que la ley no contemple" (p. 514)

El monto de la caución será establecido por el juez o el órgano judicial respectivo, en el término máximo de tres días y al momento de expedir el auto por el que concede el recurso de casación o tramita el de hecho; si la caución fuese consignada en el término de tres días posteriores a la notificación de este auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso.

La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución, en consideración de la materia y del perjuicio por la demora.

Por ello, el Prof. Andrade Ubidia (2005) recalca que la casación, esencialmente: "realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública" (p. 17). Así planteado, la casación no constituye una instancia ordinaria de revisión; y, en consecuencia, no le corresponde el efecto suspensivo de los recursos verticales ordinarios. Sino que, la suspensión de los efectos de la decisión recurrida obedece a un medio de aseguramiento: la caución.

Esta visión ha permeado al sistema jurídico ecuatoriano desde la Ley de Casación de 1993 hasta el actual Código Orgánico General de Procesos en que, los artículos 266 y 277 señalan las reglas que rigen su trámite y procedencia. Concretamente, la casación civil procede casuísticamente (Art. 268 COGEP) frente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de: 1. Normas procesales, cuando hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión. 2. Preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria, si y solo si, han conducido a una errada aplicación o inaplicación de normas sustantivas. 3. Normas sustantivas y precedentes jurisprudenciales obligatorios. Adicionalmente, procede contra: 4. La sentencia o auto que no cumpla los requisitos exigibles o adopte decisiones contradictorias o incompatibles, y cuando no cumplan la garantía de motivación; y, 5. La sentencia o auto resuelva lo que no sea materia del litigio.

La casación civil se interpone en término de treinta días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración (Art. 266 COGEP), cumpliendo requisitos específicos (Art. 267 COGEP). Por su carácter extraordinario, el recurrente puede solicitar la suspensión de los efectos de la decisión impugnada, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios que la demora pueda ocasionar a la contraparte. (Art. 271 COGEP). Una garantía que se decide sin baremo, ni referencia objetiva, pese a la diversificación de los conflictos civiles.

2.3.Principales aspectos generales sobre la caución.

La caución es un género amplio de obligaciones cautelares. Por ello, Larrea Holguín (2008) señala que "guardan una relación notable con la fianza, las otras especies del mismo género caución, esto es la prenda, hipoteca, anticresis, arras". (p. 451). Por su parte, Rafael de Pina, citado por Escobedo (2013) explica a "la caución como la seguridad que una persona da a otra que cumplirá lo pactado, prometido o fundado, cualquier forma de garantía de las obligaciones" (p. 214). Así planteado, la caución opera como una garantía real que precautela

el cumplimiento de una obligación, y que, en el caso de la casación civil, proviene del derecho de acceso a una justicia pronta, diligente y efectiva que asiste a los sujetos de la relación jurídica-procesal, insertándose, por dicho efecto, en las denominadas cauciones procesales, a saber:

> Dícese de la seguridad o cautela que se otorga en resguardo y garantía del cumplimiento de una obligación derivada del proceso; (…) Contempladas desde este punto de vista, las cauciones son actos procesales cautelares. Nacen con ocasión del proceso, acceden a este, subsisten mientras subsiste la razón que las justificó y cesan cuando aquella desaparece. No están a merced de la voluntad de las partes como los contratos, sino a merced de lo que los jueces determinen con arreglo a la ley; (…) La forma más frecuente de aparecer las cauciones en el campo del proceso es como medidas de cautela o contra cautela. En el primer caso constituyen el resguardo que protege contra los daños que pudiera causar el juicio que debe seguirse en cierta inferioridad de condiciones. Tal es el caso de la caución de arraigo. La caución actúa como una cautela. Mediante ella se garantiza el riesgo a que queda expuesto el demandado; (…) En cambio, debe hablarse de la caución como contracautela, (…) cuando se exige, por ejemplo, en el Derecho Uruguayo, para asegurar la responsabilidad que pueda derivar del embargo preventivo. El embargo es, en sí mismo, una cautela, una protección excepcional del derecho del presunto acreedor. La fianza, que cubre el riesgo de que tal embargo sea indebido, es una contracautela. Protege contra el exceso de protección" (Bitbol, Obal, & Lerner, 2005, p. 869).

De dicha definición observamos que las cauciones procesales son un subgénero amplio que se expresa en el Código Orgánico General de Procesos en forma bifurcada. De una parte, con las cauciones procesales de cautela, como en el fenómeno bajo estudio (Art. 271 COGEP), la suspensión de la ejecución coactiva (Art. 317 COGEP), la suspensión del acto impugnado ante la justicia Contencioso Tributaria (Art. 324 COGEP) y la suspensión de los efectos de la sentencia de primera instancia del juicio ejecutivo durante la apelación (Art. 354 inciso tercero COGEP).

Pese a las diferencias intrínsecas de cada institución normativa, en todas ellas predomina una función de aseguramiento directo en favor de quien se encuentra impedido de ejecutar la decisión que le resulta favorable, a causa de una limitación ocasionada por la garantía de acceso a la justicia. Sin embargo, la única caución procesal de cautela que carece

de una referencia objetiva para su fijación es la que se dicta en el marco de la concesión del recurso de casación. Las otras formas de caución procesal de cautela (artículos 317 y 324 COGEP) establecen una referencia cuantitativa: 10% de la obligación. Mientras que, la suspensión de los efectos de la sentencia de primera instancia del juicio ejecutivo (Art. 354 inciso tercero COGEP), establece una referencia cualitativa: el valor de la obligación.

Mientras que, las cauciones procesales de contracautela, como es el caso de las que interrumpen las medidas provisionales (Art. 128, 129 y 351 numeral 3 COGEP), subsiste otra referencia cualitativa: el valor del crédito precautelado.

Así planteado, todos los casos de cauciones procesales, tanto de cautela, como de contracautela, tienen referencias: ora cuantitativas de porcentajes, ora cualitativas como el crédito o la obligación adeudada, y que encuentran en la singularidad del proceso su propia cuantía.

2.4. Principales aspectos normativos de la fijación de la caución en casación en el Ecuador.

De la estructura normativa del artículo 271 del Código Orgánico General de Procesos[3] desprende la siguiente dinámica:

> Cuando el recurrente pretenda la suspensión de la ejecución, deberá solicitarlo así en el escrito de interposición del recurso, sin que el Código prevea otra oportunidad distinta para hacerlo. Para ello, debe prestar o rendir caución suficiente para cubrir los eventuales perjuicios, que se puedan producir a la contraparte, con ocasión de la suspensión y por el tiempo que dure la tramitación del recurso (…) Una vez fijada la cuantía de la caución, el recurrente deberá consignarla dentro de los diez días posteriores a la notificación del auto. (…) Así, una vez admitido el recurso, se sucederán los trámites subsiguientes, contemplados en la ley, sin que se vea alterado, por el

[3] ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR (2015): Art. 271.- Caución y suspensión de la ejecución. El recurrente podrá solicitar, al interponer el recurso, que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte.
El Tribunal correspondiente establecerá el monto de la caución al momento de expedir el auto que califica la oportunidad del recurso, en el término máximo de tres días desde su presentación.
Si la caución es consignada dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto. En caso contrario, se ordenará su ejecución.

> cumplimiento o incumplimiento de lo dispuesto sobre la caución" (Álvarez Alarcón, 2018, p. 1374)

Se observa que la regulación legal de la caución es aparentemente libérrima. Que la ausencia de un baremo o porcentaje es el justificativo de la discreción, donde la sana crítica es la justificación de la decisión. Al final, es la textura abierta de la norma es donde se haya el resquicio en que habitan todas las interpretaciones arbitrarias posibles. Donde la desproporcionalidad y la arbitrariedad encuentran palabras y decisión.

La falta de una referencia cualitativa (crédito, obligación) o cuantitativa (porcentaje) comporta una vulneración al derecho a la seguridad jurídica (Chavarría, Morales, Cañarte, & Chávez, 2021), y otros derechos colaterales: tutela efectiva, proporcionalidad, debido proceso o equidad (Cruz Vasco, 2019; Cóndor, 2014; Suriaga, 2018). Sin embargo, pese al libre albedrío que experimenta el o la juzgadora, la actividad interpretativa sobre un texto legal está inevitablemente sujeta a una interpretación garante de los derechos (Art. 426: Constitución de la República), por efecto del paradigma constitucional (Art. 11, 84 y 424 Constitución de la República). Estas obligaciones se encuentran conducidas por los principios de directa e inmediata aplicación de la norma constitucional y convencional, así como el principio de eficacia sustancial. CASTRO RIERA explica:

> En el Estado constitucional de derechos se parte de la distinción entre democracia formal y democracia sustancial, (…) se constituye todo un modelo garantista, para que el derecho y, por lo tanto, los derechos no solo tengan vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material, de manera que la forma y la sustancia, los signos y significados, la legitimidad formal y la legitimidad sustancial se correspondan en la realidad (Castro Riera, 2008, pg. 114).

Entonces, la fórmula del Estado Constitucional mediante la interpretación proporcional, sistemática[4] y contextual[5] exigen la aplicación del criterio de proporcionalidad, como parte integrante del derecho a la tutela efectiva (Art. 75 y 76 numeral 1 Constitución de la República).

---

[4] ASAMBLEA NACIONAL (2009): Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- (…) 5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

[5] COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN (2005): Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: (…) 4a.- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;

Esto en el marco del principio de competencia y eficacia de las actuaciones públicas (Art. 226: Constitución de la República).

3. Planteamiento y Análisis del Problema.

3.1 Dialéctica entre tutela efectiva y caución cautelar en la casación civil.

Durante la casación civil, por efecto del derecho a la tutela efectiva, colisionan sus componentes internos: 1. Debida diligencia: que opera en favor del casacionista; y, 2. Derecho a la ejecución del fallo: que favorece al sujeto vencedor del proceso con sentencia ejecutoriada. Por dicho fenómeno, la solución se halla en la armonía de las pretensiones jurídicas, en el marco de las condiciones concretas del proceso. Ante ello, debemos recordar que: "El principio de proporcionalidad opera como medida de enjuiciamiento de la constitucionalidad de la decisión jurisdiccional, cuando atenta los derechos fundamentales en el proceso" (González Álvarez, 2013).

Es decir que, en la fijación de la caución cautelar de los perjuicios causados al vencedor, debe operar una proporcionalidad aplicable a los casos concretos, en que "los requisitos procedimentales en un trámite judicial, específicamente los relativos a exigencias económicas, deben ser razonables y proporcionales. De modo alguno puede tornarse en un óbice injustificado para la tutela efectiva de los derechos e intereses de los justiciables" (Sentencia No. 60-11-CN/20, 2020). Esta proporcionalidad de carácter abstracto solo es concretada por la existencia de porcentajes razonables sobre la base de la obligación adeudada (Sentencia No. 92-15-IN/21, 794-17-EP/21, 2021 y Dictamen No. 003-19-DOP-CC), lo que sirve como muestra del abandono decisional de la fijación de la cuantía en la casación civil, y que deriva en incertidumbre y arbitrariedad.

3.2 Análisis

En la justicia civil, los procesos de conocimiento se distinguen según la cuantía: determinados e indeterminados. Esta particularidad hace necesaria, tanto una referencia cuantitativa (porcentaje), como cualitativa (obligación o crédito). Por lo que, siguiendo a la corte, tratándose de las cuantías determinadas, la fijación estable de un porcentaje sobre el crédito, obligación o intereses es una solución coherente con la línea de interpretación de la Corte Constitucional, quien justifica las cauciones procesales como un equilibrio entre el recurrente y el titular del derecho de ejecución. Mientras que, el campo de las cuantías

indeterminadas depende de la prudencia del juzgador. Ante ello, Portela & Maino (2005) señalan que:

> Aristóteles define a la prudencia como un "hábito práctico verdadero, acompañado de la razón, sobre las cosas buenas y malas para el hombre". Es que la prudencia tiene dos momentos fundamentales, uno intelectivo y otro práctico, lo que transforma en puente entre el conocer y el hacer, al punto de que se ha dicho de ella que es la madre de todas las virtudes. Esto es por que la realización del bien y de la justicia presupone el conocimiento de la realidad…" (p. 331)

Esta dinámica entre práctica y entendimiento, se traslada al estado constitucional y deriva en un activismo judicial entendido como "la actitud de los jueces para motivar una serie de cambios sociales y económicos. Los jueces se valen, en este contexto, del poder que les confiere el derecho para, a partir de sus sentencias poner en práctica una agenda política que tiene como norte el cambio social" (Campos Bernal, 2012). Por lo que, ante el silencio de la norma y la falta de instructivo, la aplicación de los métodos interpretativos de proporcionalidad, sistemático y contextual permite la utilización de referencias tales como salarios básicos unificados, tasas de interés, índice de inflación, etc., y a la vez, distinguiendo si intervienen grupos vulnerables, derechos de la naturaleza, etc.

Pero, lo más importante, es que tales cuantificaciones no resulten arbitrarias y difusas en casos análogos, cuestión en la que puede ayudar la estadística judicial para tabular las cuantificaciones realizadas, y con el curso del tiempo alcanzar la uniformidad de criterios de fijación de caución tanto en cuantías determinadas, como en indeterminadas.

Al efecto, es recomendable, la emisión del instructivo señalado en el Art. 264 numeral 16 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya reclamación política o judicial puede ser abanderada por colegios profesionales, escuelas de derecho u otras organizaciones civiles. Pudiendo también ampliar los presupuestos del artículo 271 del Código Orgánico General de Procesos introduciendo referencias cuantitativas o cualitativas diferenciadas para juicios de cuantía determinada e indeterminada.

4. Conclusiones

La falta de instructivo para la fijación de la caución en el recurso de casación en materia civil es fruto del incumplimiento históricamente continuado entre la ex Corte Suprema de

Justicia y las actuales Corte Nacional de Justicia (hasta 2015) y Consejo de la Judicatura (después de 2015). Desde la primera Ley de Casación en 1993 hasta el actual Código Orgánico General de Procesos. Lo que ha derivado en controversias innecesarias por la ausencia de criterios a seguir para su determinación. Esta situación deriva en acomodaticias interpretaciones divergentes que generan incertidumbre entre los litigantes y desconfianza en la administración de justicia. Por lo tanto, es necesario fortalecer el diálogo entre los distintos actores de la comunidad jurídica, de aquella que participa activamente en el devenir de la práctica cotidiana de la casación.

Empero, mediante precedentes constitucionales se ha puesto de manifiesto la obligación judicial de resolver las cuestiones de cuantificación económica en forma proporcional y racional (Sentencia No. 60-11-CN/20). Una interpretación de carácter abstracto que es concretado por la existencia de porcentajes razonables sobre la base de la obligación adeudada (Sentencias No. 92-15-IN/21, 794-17-EP/21 y Dictamen No. 003-19-DOP-CC), y que trazan una línea de interpretación que debemos fortalecer dialógicamente.

Sin embargo, aun en la racionalización optima de la fijación de la cuantía, sobre la base de indicadores económicos progresivos (intereses, salario básico, inflación), tomando de base el presente trabajo, se propone que en la fijación del monto de caución impere: 1. La prudencia en la voluntad y decisión de los jueces; y, 2. Un control jurídico-estadístico del monto de las cauciones en la casación civil, distinguiéndo las cuantías determinadas e indeterminadas.

Es por la misma naturaleza del formato del presente trabajo, que una de las limitaciones más grandes con la que nos hemos encontrado fue la falta de aplicación material de nuestra hipótesis, esto es, el poder comprobar en el campo que la aplicación del modelo planteado es el correcto, es por esto, que se propone para futuros trabajos, que se haga una encuesta general a colegas abogados respecto a si consideran que el modelo de caución bajo los parámetros establecidos es el correcto a aplicar en los procesos de casación en materia civil. De igual manera podrían hacerse entrevistas a jueces que conformen tribunales de casación respecto a la propuesta planteada.

5. Referencias Bibliográficas

Referencias de autores:

Álvarez Alarcón, A. (2018). *La impugnación de las providencias en "Código Orgánico Genral de Procesos comentado (Tomo III)" Ed. García Falconí, Ramiro & Perez-Cruz, Agustín* . Quito: Latitud Cero Editores.

Andrade Ubidia, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador.* Quito: Andrade y Asociados: Fondo Editorial.

Bitbol, A., Obal, C., & Lerner, B. (2005). *Diccionario Jurídico Omeba: Tomo II.* Buenos Aires: Driskill S.A.

Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual Tomo I.* Argentina: Heliasta S.R.L.

Castro Riera, C. (2008). *Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008: Desafíos Constitucionales.* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Chavarría, C., Morales, J., Cañarte, L., & Chávez, J. (2021). El recurso de casación civil en relación con el principio de seguridad jurídica en Ecuador. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 141-154.

Cóndor, E. (Julio de 2014). *El recurso de casación en materia civil y la fijación de la caución.* Ambato: Universidad Técnica de Ambato: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Carrera de Derecho. Obtenido de Repositorio Uta: http://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/8516

Cruz Vasco, L. (2019). *Análisis jurídico de la vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica por la falta de reglas en la fijación de la caución civil en el recurso de casación.* Ibarra: Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Sede Ibarra.

Echandía, H. D. (2009). *Nociones generales de Derecho Procesal Civil.* Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Echandía, H. D. (2012). *Compendio de Derecho Procesal: Tomo I (Teoría General del Proceso).* Bogotá: Editorial Temis S.A.

Escobedo, J. H. (2013). Caución. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 513-522.

Fernández, H. (2002). *El recurso extraordinario de Casación Penal.* Bogotá: Editorial Leyer.

García Falconí, R., & Pérez Cruz, A. (2018). *Código Orgánico General de Procesos Comentado Tomo III.* Quito: Uisek.

Hart, H. (2009). *El Concepto de Derecho.* Buenos Aires: Abelardo Perrot.

Holguín Larrea, J. (2008). *Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

Naranjo Godoy, L. (2006). Consecuencias de la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada en casación. *FORO revista de derecho. No. 6 UASB-Ecuador*, 95-143.

Portela, J. G., & Maino, C. A. (2005). *Prudencia jurídica, argumentación y razonamiento judicial en "La argumentación de los operadores jurídicos"*. Buenos Aires: Editorial de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

Sarmiento Morán, R. E. (2011). *Derecho Procesal Civil Práctico Tomo I.* Guayaquil: Edilex S.A.

Suriaga, C. (2018). *La caución como medio para suspender la ejecución de la sentencia al interponer recurso de casación en materia civil.* Guayaquil: ULVR. Facultad de Ciencias Sociales y Derecho.

Referencias Normativa:

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Ley s/n (Segundo Suplemento del Registro Oficial 52, 22-X-2009)*.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449, 20-X-2008*. Quito D.M.

Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. *Suplemento del Registro Oficial 506*. Quito D.M.

Comisión de Legislación y Codificación. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Codificación 2005-010: Suplemento del Registro Oficial 46*. Quito D.M.

Congreso Nacional del Ecuador. (18 de mayo de 1993). Ley de Casación. *Ley 27 (Registro Oficial 192)*. Quito D.M.

Congreso Nacional del Ecuador. (24 de marzo de 2004). Codificación de la Ley de Casación. *Suplemento del Registro Oficial 299*. Quito D.M.

Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (9 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. *Suplemento del Registro Oficial 544*. Quito D.M.

Referencias de Sentencias:

Dictamen No. 003-19-DOP-CC, 002-19-OP (Corte Constitucional del Ecuador 14 de marzo de 2019).

Sentencia No. 60-11-CN/20, Caso No. 60-11-CN y acumulados (Corte Constitucional del Ecuador 6 de febrero de 2020).

Sentencia No. 794-17-EP/21 , 794-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 23 de junio de 2021).

Sentencia No. 92-15-IN/21 , 92-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de enero de 2021).