

Consecuencias de la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada en casación

Lorena Naranjo Godoy*

En Ecuador una sentencia de instancia puede ser ejecutada aun cuando exista recurso de casación pendiente, que pudiera modificarla. El problema surge cuando dicha sentencia es revocada y los actos producto de su ejecución pierden sustento. Los distintos ordenamientos señalan dos posibles soluciones: a) aquel que considera que la sentencia recurrida en casación no es final y definitiva y por ello a manera de excepción a los principios del derecho, establecida legalmente, permite la ejecución provisional de una sentencia carente de firmeza; o, b) aquel que establece que la naturaleza de la sentencia recurrida en casación es la de ser final y definitiva, sujeta a condición resolutoria, por lo que su ejecución resulta también de carácter definitivo, pero bajo condición resolutoria. Este trabajo intenta establecer a cual sistema pertenece nuestra Ley de Casación.

— FORO —

I. INTRODUCCIÓN

La casación en el Ecuador fue instituida hace más de diez años en nuestro ordenamiento jurídico para cumplir con varios objetivos esenciales: “a) uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y la doctrina legal en los distintos tribunales del país; b) hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia haya violado el derecho en perjuicio de algún litigante; y, c) agilizar y volver eficiente la administración de justicia, descentralizándola y confiriéndole a las cortes superiores y tribunales distritales de apelación, la calidad de jueces de última instancia”.¹

* Profesora titular de “Derecho Civil II - Bienes” de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional SEK. Docente adjunta del módulo “Responsabilidad contractual y extra-contractual” del Programa de Especialización Superior en Derecho Procesal de la UASB, Sede Ecuador; Secretaria del IEDP.

1. César Coronel Jones, “La Ley de Casación: estudio introductorio”, en *La casación. Estudios sobre la Ley No. 27*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Latinoamericana para el Desarrollo / Corporación Editora Nacional, 1994, p. 11.

Durante los años de su implementación las finalidades del recurso de casación se han ido logrando paulatinamente; sobre la eficiencia procesal, caben todavía algunas puntualizaciones: 1. porque en la práctica ha eliminado el agobiante recurso de tercera instancia que prolongaba considerablemente la resolución definitiva de la causa; 2. porque además, se advierte que la celeridad nace de la propia naturaleza extraordinaria y suprema del recurso de casación, que no constituye una nueva instancia, sino más bien, una nueva causa en la que ya no puede analizarse la traba de la *litis* sino que se discuten las violaciones cometidas por el juzgador en la sentencia y denunciadas por el recurrente.² Por lo tanto, el recurso debe limitarse al análisis en derecho del contenido del fallo, mas no a la satisfacción de los intereses de las partes de revisar una sentencia aparentemente injusta, aun cuando del examen de la correcta aplicación de la ley y de la unificación de la jurisprudencia, pueda obtenerse un resultado favorable a la parte perjudicada.

En consecuencia, al ser el recurso de casación una *acción impugnativa autónoma*³ que “rompe la unidad del proceso con el proceso recurrido, y da lugar a una nueva tramitación que no afecta tanto a la firmeza de la resolución sino a su autoridad de cosa juzgada material, ya que constituye un ataque al proceso principal, en vista de una acción autónoma distinta, que se ventila en proceso independiente”.⁴ Es decir, la sentencia dictada por las cortes superiores y los tribunales distritales puede ser ejecutada aun cuando exista recurso de casación pendiente de ser resuelto y potencialmente modifique su sentido, .

El problema surge cuando la sentencia recurrida es revocada y los actos, producto de su ejecución, pierden sustento. La doctrina no ha resuelto del todo cuáles son los efectos o consecuencias de esta ejecución. Incluso varias legislaciones como la uruguaya ni siquiera han contemplado esta posibilidad.

Los distintos ordenamientos han establecido dos lineamientos generales:

-
2. El recurso de casación solo puede ser interpuesto con estricto apego a los requisitos y limitaciones señalados por la ley:
 - a) Sobre la procedencia del recurso, solo es factible interponerlo frente a determinadas providencias señaladas expresamente en la ley. (Art. 2 Ley Casación)
 - b) Respecto de los legitimados para interponer el recurso de casación. (Art. 4 Ley de Casación)
 - c) En cuanto a que, solo determinadas causales expresamente señaladas en la ley son las que permiten fundamentar el recurso y atacar la sentencia de segunda instancia. (Art. 3 de la Ley de Casación)
 - d) Respecto a que el Tribunal de Casación tiene limitada su actividad, pues solo puede resolver los errores, vicios y las causales invocados por el recurrente en su recurso. (Art. 6 de la Ley de Casación)
 3. Sin embargo, la Resolución Obligatoria de 27 de abril de 1994, dictada por la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, publicada en el R.O. No. 465 de 20 de junio de 1994; para solucionar si los recursos de casación deben ir acompañados de la firma del recurrente y no solo de la de su abogado defensor, señaló que la casación es un recurso extraordinario y supremo y no un medio impugnativo autónomo.
 4. Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, tomo 1, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, 3a. ed., p. 712.

- a) Aquel que considera que la sentencia recurrida en casación no es final y definitiva y por ello a manera de excepción a los principios generales del derecho, establecida legalmente, se permite la ejecución provisional de una sentencia carente de firmeza; o,
- b) aquel que piensa que la naturaleza de la sentencia recurrida en casación es la de ser final y definitiva pero sujeta a condición resolutoria, por lo que su ejecución resulta también de carácter definitivo, pero bajo condición resolutoria.

Cada uno de estos sistemas mantiene su propia justificación y directriz, y su aplicación es distinta. Este trabajo intenta establecer a cuál de estos dos grandes sistemas pertenece la Ley de Casación ecuatoriana; determinar sus características generales y su correcta implementación, al mismo tiempo que dilucida varios conceptos que permiten desarrollar lógicamente y ordenadamente el tema como lo relativo a los efectos del recurso de casación, las características necesarias para la ejecución ordinaria de una sentencia, la naturaleza de la sentencia recurrida en casación, la ejecución provisional de una sentencia y la ejecución de las sentencias recurridas en casación que permiten determinar los inconvenientes que presenta este mecanismo y sus posibles soluciones.

Complemento importante del tema es la caución, ya que al rendirla se faculta la ejecución o suspensión de una sentencia, mereciendo por tanto, un estudio particular.

EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Solo cuando un recurso ha sido debida y oportunamente interpuesto produce efectos jurídicos, pero en el caso del recurso de casación por su carácter extraordinario, estos efectos suelen tener ciertas peculiaridades que vamos a dilucidar a continuación:

Efecto suspensivo

El efecto suspensivo es aquel mediante el cual se paraliza el cumplimiento o ejecución de la resolución que se impugna, es decir, interpuesto un recurso en debida forma y dentro del tiempo señalado por la ley, su efecto inmediato es suspender la ejecutoria de la sentencia y por ende imposibilitar su ejecución.

Por lo tanto, “efecto suspensivo significa, que la interposición del recurso detiene el inicio de la fuerza de cosa juzgada formal. La sentencia recién adquiere fuerza de cosa juzgada si se ha decidido y en tal carácter el recurso interpuesto en su contra”.⁵

5. Stefan Leible, *Proceso Civil Alemán*, Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE, 1998, 2a. ed., pp. 379 y 380.

Igualmente el efecto suspensivo determina la falta de jurisdicción del órgano judicial para conocer la cuestión principal o cualquier incidencia desde el mismo momento en que se admite el recurso.⁶

La regla general en el derecho procesal es que la interposición de recursos ordinarios produzca efectos suspensivos, así por ejemplo si se presenta el de apelación, la sentencia recurrida no podrá ser ejecutada mientras el superior no la confirme. Sin embargo, por excepción existen algunos procesos en los que por su naturaleza, es decir, por la necesidad de un cumplimiento rápido y efectivo, no debe admitirse el efecto suspensivo, como por ejemplo: el juicio de alimentos.

Sin embargo, generalmente los nuevos códigos tienden a retirarle el efecto suspensivo a los recursos ordinarios, tal como ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, en la cual consta que: “se puede ejecutar la sentencia recurrida en apelación incluso sin la presentación de fianza: Toda esta nueva tendencia constituye un reflejo de la revalorización de la decisión del juez de primera instancia y de la necesidad de que las decisiones judiciales sean eficaces y efectivas y no declaraciones de muy tardía ejecución. Sin embargo, se debe tener cuidado con ciertos aspectos, como el de aquellas sentencias cuya ejecución provisional cause daños irreparables o incluso que la satisfacción dineraria sea insuficiente para compensar el perjuicio causado”.⁷

En cambio, los recursos extraordinarios como el de casación, por regla general, no produce efectos suspensivos, es decir, la sentencia recurrida se ejecuta aun cuando el mencionado recurso esté pendiente de resolución, así lo señala el ordenamiento ecuatoriano.⁸ Asimismo, en Colombia “originalmente según la ley 105 de 1931 que rigió el país hasta 1971, la casación tuvo carácter de recuso en efecto suspensivo... Sin embargo, al amparo del C. Procedimiento Civil de 1970 que entró a regir en el país en julio del año siguiente, el instituto de la ejecución provisional del fallo tomó perfiles bien distintos... lo que significa, en suma, que la legislación en Colombia, como también lo hace la de la mayoría de los países, ha consagrado el principio de la casación en el efecto devolutivo”.⁹

Otras legislaciones como la costarricense¹⁰ y la peruana¹¹ le otorgan efecto suspensivo al recurso de casación porque lo consideran como el sistema más adecuado

6. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, tomo 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, p. 27.

7. Juan Verdugo García, “La ejecución provisional en la nueva ley: un asunto delicado”, http://noticias.juridicas.com/external/nj_observatorio/200104-observatorio2.html

8. El art. 10 de la Ley de Casación ecuatoriana.

9. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, 6a. ed., p. 620.

10. Art. 599 del Código Procesal Civil de Costa Rica.

11. Art. 393 del Código Procesal Civil del Perú.

de protección a los ciudadanos, y establecen que para que se ejecute la sentencia debe rendirse caución que garantice los perjuicios causados por dicha ejecución.

Efecto devolutivo

El efecto devolutivo es aquel por el cual “la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior al que dictó la resolución recurrida”.¹²

Los recursos ordinarios y extraordinarios se otorgan tanto en el efecto suspensivo como en el devolutivo, es decir, además de suspenderse la ejecución de la sentencia se eleva el proceso al superior para que resuelva el recurso interpuesto. Al igual que la mayoría de los recursos extraordinarios, el recurso de casación solo se otorga en el efecto devolutivo, por tal la interposición del mismo no implica que se suspenda la ejecución del auto o sentencia impugnada, salvo que verse sobre el estado civil de las personas o se rinda caución, tal como ocurre en el caso ecuatoriano en el que nuestra Ley de Casación en su art. 10, así lo señala.

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA

Una sentencia puede ser ejecutada, es decir, llevarse a efecto su contenido, cuando reúne ciertos requisitos fundamentales como son:

- a) *Ejecutoriedad, o carácter de final y definitiva*: esto quiere decir que no exista pendiente recurso alguno o que haya transcurrido el tiempo legal para interponerlo. “Por sentencia definitiva debe entenderse la que pone fin al proceso en sus instancias ordinarias, o hace imposible su continuación... Este es el criterio generalmente aceptado, señalándola como la que termina el pleito o la que pone término al litigio sin que lo decidido pueda renovarse por otra vía o la que poniendo fin al pleito tiene, entre otros efectos jurídicos, el de extinguir la jurisdicción del juez y determinar cosa juzgada respecto a los derechos sustanciales controvertidos en la litis”.¹³
- b) *Producir cosa juzgada formal y material*: “significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad

12. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, p. 27.

13. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Buenos Aires, Editorial Víctor de Zabalía, 1968, p. 547.

y que vale para todos los posibles efectos que produzca. De lo dicho se sigue que la cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o, lo que es lo mismo, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido, cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos). Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de las sentencias, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal. Cuando en cambio la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de un ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso. Se dice que aquélla goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material”.¹⁴

- c) *La ejecutabilidad*: que “es la propiedad de una sentencia, de servir para la ejecución forzosa”.¹⁵

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE UNA SENTENCIA

Como vimos, para que una sentencia pueda ser ejecutable la ley exige que reúna varios requisitos fundamentales que son la ejecutoriedad o carácter de firme o definitivo, la producción de cosa juzgada formal y la ejecutabilidad en sí misma.

Sin embargo, “el ordenamiento jurídico permite, bajo ciertas condiciones, la ejecución de resoluciones judiciales que no han adquirido firmeza, es decir, de resoluciones que siendo susceptibles de recursos han sido efectivamente recurridas”¹⁶ esto es lo que se conoce como ejecución provisional.

De donde se desprende que la cosa juzgada y la ejecutabilidad son dos conceptos distintos que pueden vivir separadamente cada uno en su esfera, pues no necesariamente una sentencia puede haber pasado en autoridad de cosa juzgada para ser ejecutable.

Es el legislador quien otorga ejecutabilidad a una sentencia carente de firmeza y lo hace motivado en las siguientes consideraciones:

- a) *Celeridad*: En ocasiones, la desviación de las normas rectoras fundamentales se produce para satisfacer apremiantes necesidades del tráfico...¹⁷ este es el caso de la ejecución provisional en que “la ley afronta el riesgo de una ejecución injusta, para asegurar al acreedor las ventajas de una ejecución pronta, y

14. Enrique Palacio Lino, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986, p. 30.

15. *Ibidem*, p. 30.

16. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, p. 422.

17. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 398.

toma esta decisión, o porque realmente tiene necesidad de acelerar la ejecución, o, como en la primera de las hipótesis legales, porque es poco probable que la sentencia sea revocada”.¹⁸

- b) *Eficacia*: Tradicionalmente el contenido de las sentencias era una simple declaración que casi nunca se podía ejecutar o si se lo hacía era de forma tardía, cuando los medios para garantizar su cumplimiento o los efectos necesarios para ello habían desaparecido en perjuicio del ganador del litigio. Por ello, “la ejecución provisional supone, de un lado y por encima de otras consideraciones, un reforzamiento de la posición del litigante que ganó la sentencia, a quien se le va a otorgar una tutela más inmediata (si bien dada la revocabilidad a que está sometido el título que sirve de base a la ejecución por el pronunciamiento que recaiga en el recurso, haya de prestar garantía)”.¹⁹
- c) *Evita dilaciones del proceso*: De esta forma también se contribuye con la celeridad del proceso y el cumplimiento de la sentencia, pues “desestimula o reduce sensiblemente los incentivos para la interposición de recursos por el condenado que se sepa sustentó una oposición claramente infundada solo con fines dilatorios, para retrasar en la medida de lo posible la efectividad del pronunciamiento judicial”.²⁰
- d) *Como verdadera medida precautoria*: “...a veces, la ejecución provisional equivale a una verdadera medida precautoria, que sale al paso de las eventuales consecuencias de la mala fe, o de las inevitables derivaciones de un propósito insano de litigiosidad”.²¹
- e) *Afianzamiento de la decisión de los jueces inferiores*: La nueva tendencia procesal es otorgar mayor importancia a los jueces inferiores,²² a fin de que recu-

18. *Ibidem*, p. 399.

19. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, p. 422.

20. *Ibidem*, p. 422.

21. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, p. 398.

22. Juan-Luis Gómez Colomer, “Principios y Características Esenciales del Nuevo Proceso Civil”, en: http://www.rgid.com/pages/articnov/colomer1_3.htm “Una de las cuestiones que resalta de manera notable tras un estudio inicial de la LEC es la potenciación de la primera instancia que refleja. En efecto, uno de los principales problemas del proceso civil derogado era la conciencia en la práctica forense de que el asunto terminaba de verdad con la sentencia del TS, o de la AP si no cabía recurso de casación, desvalorizando absolutamente la decisión del JPI, pues un elevado número de sentencias se apelan sin excepción, prácticamente siempre por el demandado condenado. Como acertadamente se ha dicho, la sentencia de primera instancia era solo un paso inicial carente de eficacia práctica. La LEC quiere acabar con ello facilitando extraordinariamente la ejecución provisional de la sentencia, pues será posible su determinación por mora de la ley sin prestación de fianza, con muy pocas excepciones. Con ello se pretende disuadir al recurrente de que interponga la apelación con fines meramente dilatorios, por tanto, se quiere conseguir que la decisión de la primera instancia sea la realmente importante y efectiva. Pero en algún caso la revocación de la sentencia por el tribunal superior implicará problemas prácticos si no se ha exigido aquella fianza, ya que es posible que no se pueda restablecer el estado jurídico (ni el económico,

peren su imagen y de que la instancia no se convierta en una simple estación de paso de los procesos, en lugar de un medio para obtener una sentencia que pueda ser aceptada por las partes; “supone para el juzgador de instancia un acicate y un reforzamiento en suposición, porque se va a ver avocado con frecuencia a decretar la ejecución de sus resoluciones, sin esperar la revocación o confirmación de su fallo por otro tribunal”.²³

Ejecución provisional atendiendo la naturaleza del proceso

La sentencia se ejecuta de acuerdo con la naturaleza del proceso que se ventila, más aún cuando se trata de ejecución provisional, así por ejemplo:

- a) *En los procesos declarativos puros*: El proceso declarativo es aquel en que se pide al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica, por ejemplo el juicio en el que se demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la ejecutoria de la sentencia en esta clase de juicio implica simultáneamente su ejecución, la cual se retrotrae en el tiempo. “Los procesos declarativos o de declaración constitutiva agotan la pretensión con la sentencia, y si es favorable el demandante queda satisfecho con los efectos jurídicos que en ella se deducen.”²⁴ Pero, ¿qué ocurre con las sentencias en esta clase de juicios, pendientes de recursos extraordinarios? ¿Pueden ser ejecutadas provisionalmente? Al respecto, Chioventa dice lo siguiente: “Declaración del derecho no puede haberla sino mediante una sentencia firme; pues la certidumbre no puede ser provisional. Ahora bien, de los medios que nuestra ley denomina extraordinarios, el recurso de casación, que puede proponerse lo mismo la anulación que la revisión del juicio en derecho, está encerrado en tan breves términos, y con tal largueza lo admitió la ley, y se aplica, que la sentencia sujeta al recurso no puede tomarse como firme ni producir declaración”.²⁵

por supuesto, si existe insolvencia), pudiendo llegarse incluso a una denegación de justicia en contra del art. 24.1 CE, riesgo cierto a cuya evolución real habrá que estar muy atentos. Tampoco podemos decir ahora exactamente si el condenado desistirá simplemente por ello de presentar su recurso, pues si debe soportar el procedimiento de ejecución, tanto si recurre (con carácter provisional), como si no (en este caso, con carácter forzoso), nada ha perdido y le dará igual, con lo cual parece que recurrirá, con la consiguiente dilación procedimental, pues es su única oportunidad de conseguir una resolución favorable”.

23. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, p. 422.

24. Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, 2a. ed., p. 428.

25. Giuseppe Chioventa, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, tomo III, México, Cárdenas Editor, 1989, p. 371.

Humberto Murcia Ballén en su obra *Recurso de Casación Civil* dice:

...la sentencia meramente declarativa se limita exclusivamente a reconocer un derecho y nada más, si busca únicamente dar certeza a lo que antes era incierto, es claro que ella no requiera cumplimiento: la sentencia puramente declarativa, por no ir más allá de esa simple declaración, no afecta el derecho en ningún sentido; este queda tal como estaba, con la sola variante de su nueva condición e indiscutible asegurada mediante la prueba perfecta que es el fallo.²⁶

En consecuencia, no se pueden ejecutar provisionalmente estas sentencias declarativas porque su naturaleza lo impide. Sin embargo, el juez deberá comprobar si la sentencia es meramente declarativa pues, como veremos adelante, a veces pueden contener ciertas formas de condena lo que lo convierte en una sentencia de naturaleza mixta y por ende en aquellas que pueden ser llevadas a ejecución.

- b) *En los procesos de condena*: Los procesos de condena son aquellos en que la pretensión va dirigida a que el vencido satisfaga una prestación de dar, hacer o no hacer. Sus sentencias son ejecutables cuando están ejecutoriadas y tienen fuerza de cosa juzgada. En efecto, su ejecución se produce cuando la prestación ha sido cumplida, ya sea voluntariamente o a través de la coacción judicial.

En consecuencia, la naturaleza de esta clase de procesos permite que la ley de manera excepcional faculte ejecutar provisionalmente las obligaciones que constan en estas sentencias de condena.

- c) *En los procesos constitutivos o de declaración constitutiva*: Esta clase de procesos son aquellos en los que la sentencia implica la modificación de una situación jurídica preexistente y la constitución de una situación jurídica nueva, como por ejemplo aquellos que modifican el estado civil de una persona.

Por su naturaleza no pueden ser ejecutados sino cuando medie una sentencia firme, por ello incluso, la mayoría de las legislaciones²⁷ e incluso la nuestra,²⁸ prohíbe la ejecución provisional de esta clase de sentencias, pues el hacerlo podría causar un perjuicio irreparable a las partes.

26. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 628.

27. Art. 525 del Código de Enjuiciamiento Civil español: "Sentencias no provisionalmente ejecutables. 1. No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso..."

28. Art. 10 de la Ley de Casación ecuatoriana.

En consecuencia, “la ejecución provisional solo procede respecto de resoluciones que, de ser firmes, fueran susceptibles de ejecución forzosa; es decir, únicamente podrán ser ejecutadas provisionalmente las resoluciones de condena recurridas, pero no las absolutorias, ni las de naturaleza meramente declarativa o constitutiva”.²⁹

EXAMEN DE LA NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACIÓN

Generalmente, en los recursos extraordinarios y en especial en el de casación, la sentencia recurrida tiene la posibilidad de ser ejecutada aun cuando exista pendiente un recurso.

Todo lo cual da lugar a una situación jurídica compleja, que ni la doctrina ha podido resolver, referente a la naturaleza de la sentencia sujeta a recurso de casación. Cada uno de los autores, que se señalan a continuación, realiza sus propias consideraciones, por lo que la doctrina ha tenido que agruparlos en los siguientes enunciados:

- a) Acto sometido a condición resolutoria (Mortara, Kohler);
- b) no es verdadera sentencia, sino acto que pueda devenir en sentencia (Chiovenda);
- c) es un acto perfecto, con fuerza obligatoria propia (Rocco);
- d) es un acto imperativo, aunque no inmutable (Carnelutti);
- e) es un acto sometido a condición suspensiva (Vasalli, Calamandrei);
- j) por nuestra parte consideramos que el problema de la sentencia pendiente de recurso no es uno sino múltiple y que solo puede ser resuelto considerando por separado las distintas situaciones. Debe comenzarse por colocar en primer término la situación de la sentencia durante el plazo dentro del cual pueden interponer los recursos.³⁰ (Couture)

Ahora bien, se puede concluir que existen tres posiciones mayoritarias respecto a la determinación de la naturaleza de la sentencia recurrida en casación.

Para unos es un *acto sujeto a condición suspensiva*, porque su actuación queda supe-
ditada al pronunciamiento definitivo; para otros está *sometida a condición resolutoria*,

29. Valentín Cortés Domínguez, y otros; *Derecho Procesal*, p. 422, “...con la denominación ejecución impropia se suelen designar una serie de actividades que derivan fundamentalmente de sentencias constitutivas. Al crear, modificar, o extinguir estas resoluciones judiciales un estado o situación jurídica, suelen precisar en buen número de ocasiones la constancia o publicidad del cambio producido, lo que no representa más que un complemento de la sentencia, que por su firmeza satisface la pretensión de forma plena”.

30. Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1945, 2a. ed., pp. 240 y 241.

porque tiene existencia presente y efectiva, cuyos efectos solo se extinguen por un pronunciamiento contrario; para Chiovenda *es un simple elemento, que, con ayuda de otros (preclusión, confirmación, etc.)*, adquiere carácter de sentencia.³¹

En consecuencia, aquella posición que sostiene que la sentencia impugnada en casación es un acto sujeto a condición suspensiva, permite la ejecución pero solo provisional y con carácter excepcional, por lo que debe estar plenamente consagrada en la ley, pues limita su existencia a la decisión del superior.

Como vimos, la ejecución provisional no es más que una excepción establecida por el legislador, justificada en los aspectos de carácter social ya analizados, y que incluso comienza a aplicarse a aquellas sentencias elevadas en apelación o en cualquiera de los recursos ordinarios conocidos,³² pues la nueva tendencia procesal va dirigida a atribuir “a la ejecución provisional naturaleza ejecutiva y la concibe como una institución única, aplicable por igual a todos los procesos de declaración, independiente de la pretensión demandada, y su régimen jurídico es prácticamente el mismo cuando se insta pendiente el recurso de apelación, el de casación o el extraordinario por infracción procesal”.³³

En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000 en el art. 535 señala: “Ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia. 1. La ejecución provisional de sentencias dictadas en segunda instancia, que no sean firmes, así como la oposición a dicha ejecución, se regirán por lo dispuesto en el capítulo anterior de la presente Ley...”; asimismo el num. 2 del art. 524 de la misma ley dice: “La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia”. También la legislación uruguaya en el art. 372 del Código General del Proceso dice: “La ejecución corresponderá una vez que quede firme la sentencia, sin perjuicios de la ejecución provisoria en el caso de los arts. 260 y 275...” En suma, tanto el ordenamiento español como el uruguayo facultan la ejecución de una sentencia que carece de firmeza, por estar pendiente la resolución del recurso de casación, esta ejecución es a la que se la denomina como provisional.

En cambio, si se considera que la sentencia impugnada en casación es firme, incluso produce cosa juzgada formal y sustancial, mientras no se cumpla la *condición resolutoria* que consiste en que el superior revoque el fallo. En este evento no se pro-

31. Hugo Alsina, y otros, *Instituciones del Derecho Procesal Civil, Colección Ciencia del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 186.

32. Art. 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

33. Fernando Lacaba, “La ejecución provisional de sentencias en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Ponencia de Las XII Jornadas Sobre Responsabilidad Profesional, <http://www.arquitectura-tecnica.com/ARTCERCH62-8.htm>

duce ejecución provisional sino ejecución definitiva, también sujeta a condición resolutoria.

En cuanto a la “La doctrina de Chiovenda importa a su vez la negación de la sentencia como acto autónomo, pues vincula su existencia a un hecho extraño, como es la impugnación. Ello induce a Rocco a decir que la sentencia de primer grado está dotada desde su nacimiento de autoridad propia, pero que no vincula a las partes ni al tribunal superior cuando se ha interpuesto en término un recurso y se halla en consecuencia en situación de expectativa”;³⁴ por lo que en este caso no cabe ejecución ni siquiera provisional.

Ahora bien, los ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano establecen que el recurso de casación procede únicamente en contra de aquellas sentencias que reúnen las calidades de ser finales, definitivas y que además producen cosa juzgada formal y material. “Este es el genuino significado histórico de esta institución jurídica; (así nació en Francia y así se implementó en los demás países...) La casación se instituyó para remediar la injusticia cometida por el juez al dictar sentencia, en los casos en que no se podía recurrir de ella... Pero, no perdamos de vista que solamente es posible el recurso de casación contra la sentencia o auto que hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada, si aún no tuviere esta calidad no se puede interponer este recurso, precisamente, porque es de carácter extraordinario”.³⁵

Y concordantes con lo señalado en la cita que antecede, en varias resoluciones dictadas por la Primera Sala de la Corte Suprema de justicia, que inclusive constituyen precedente jurisprudencial obligatorio, se señala que:

“El recurso de casación procede contra las 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...” De acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que se haya dictado una providencia que ponga FIN AL PROCESO produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, de manera que no pueda renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva).³⁶

De lo transcrito se colige que la sentencia recurrida en casación para poder ser impugnada tiene en sí misma las calidades de ser final y definitiva y de producir cosa

34. Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo IV, Buenos Aires, Ediar Soco Anon Editores, 1961, 2a. ed., p. 186.

35. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, p. 547.

36. Resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, No. 160-2000, publicada en el R.O. No. 83 de 23 de mayo de 2000.

juzgada material y sustancial. Pero, ¿cómo es posible que la interposición del recurso de casación no le reste a la sentencia recurrida dichas calidades?

Para absolver esta interrogante debemos considerar que el recurso de casación se caracteriza por ser de aquellas acciones impugnativas autónomas, (aunque respetamos la posición de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana que sustenta que es un recurso extraordinario más) pues solo bajo la perspectiva de que el recurso de casación no constituye una tercera instancia que continúe con la revisión de las pretensiones y excepciones de las partes en el proceso, sino que al contrario es un quebrantamiento del mismo, luego su objeto es totalmente distinto, ya que únicamente busca la rectificación de las violaciones legales visibles en la sentencia; se puede entender que la sentencia recurrida tiene en sí misma todas las cualidades de firmeza y cosa juzgada, aun cuando esté pendiente el recurso de casación, pues el tema por resolverse es distinto del que motivó el proceso.

En consecuencia, cuando en estos ordenamientos hablamos de la ejecución de una sentencia recurrida en casación, no podemos considerarla como ejecución provisional sino al contrario como definitiva, pues dicha sentencia posee todos los requisitos necesarios para ser ejecutable. Ahora bien, ¿cómo podemos considerar sentencia definitiva a aquella que puede ser revocada por el superior? Al respecto, debemos aclarar que estos ordenamientos consideran que la naturaleza de la sentencia recurrida es la de ser un acto sujeto a condición resolutoria, con lo cual queda perfectamente explicado que la sentencia recurrida es definitiva y produce cosa juzgada formal y sustancial y solo si se cumple la condición resolutoria, es decir, si el superior la revoca, tanto la sentencia recurrida como los actos de ejecución devienen en inexistentes.

Clarifica este criterio la siguiente cita:

Como se ha señalado, la sentencia de última instancia se encuentra ejecutoriada y tiene fuerza de cosa juzgada que, en virtud del recurso extraordinario de casación, se halla expuesta al hecho futuro e incierto de que sea anulada (de existir vicio in procedendo) o revocada (en los casos de vicio in iudicando), es decir, es una sentencia perfecta y firme pero que afronta la posibilidad de quedar sin efecto, sea porque se la revoque o porque se declare la nulidad del proceso (lo que de cierta manera se asimila a la situación de las obligaciones bajo condición resolutoria), quien obtuvo la resolución de instancia favorable en general podrá llevarla a ejecución bajo el riesgo que implica siempre el ejecutar un derecho que afronta la posibilidad de quedar sin efecto si es que prospera un hecho futuro e incierto, esto es, que el fallo sea casado.³⁷

37. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, p. 315.

DE LA CAUCIÓN EN GENERAL Y EN EL ORDENAMIENTO ECUATORIANO

Condición necesaria para que proceda la ejecución o no de una sentencia recurrida en casación es la rendición de una caución. Por lo que a continuación señalaremos de manera general cómo funciona esta figura jurídica.

SISTEMAS DE CAUCIÓN

En sus primeros momentos, la caución se la consideraba como una forma de impedir el abuso de los recursos procesales. Precisamente, el derecho francés cree que la motivación inicial de la rendición de caución es la de impedir el abuso de los recursos extraordinarios en perjuicio de la celeridad del proceso. Tal como se colige de la cita que sigue a continuación:

Los tratadistas ponen de relieve que con esa exigencia que a las leyes positivas llegó por vía jurisprudencial y que era común a la casación a la apelación y a la revisión, trataba de evitarse la formulación de recursos innecesarios que, o retrasaban la conclusión de los procesos, o atacaban la santidad de la cosa juzgada. Casi en los mismos términos se expresaba hace ya muchos años nuestro Caravantes: “Con el fin de que los litigantes, decía, en vez de consultar los sentimientos de equidad y justicia, se dejen arrebatar de un interés ciego o de un amor propio extremado, o de pasiones de odio y rivalidad haciendo uso de un recurso costoso, con perjuicio suyo y de la parte contraria, se ha exigido siempre por nuestras leyes, para la presentación de los recursos extraordinarios, el depósito de ciertas cantidades”. Con más precisión pero respondiendo en el fondo a la misma idea, ha dicho en nuestros días Calamandrei, que el depósito por multa esta destinado en el juicio de casación a servir de rémora a la litigiosidad (poena temeratis).³⁸

Este sistema es muy antiguo, a manera de ejemplo cito la Ley II, título XXII, libro XI de la Nov. Recopilación de España en la cual consta que se “obliga al que interpone el recurso de segunda suplicación a constituir una fianza de mil quinientas doblas, que asegura, la interposición del recurso en tiempo, para que cesen todos fraudes y dilaciones por causa de dicha suplicación y la sanción por la temeridad que puedan presuponer la confirmación de la sentencia”.³⁹ Es decir, se rinde caución para impedir la dilación del proceso y también como una forma de sanción para el recurso temerario.

38. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, pp. 388 y 389.

39. *Ibidem*, pp. 389 y 390.

En los anales de la legislación argentina se consideró que “este depósito no reviste carácter penal ni fiscal, ni configura una sanción al litigante temerario, porque se pierde siempre que el recurso sea rechazado aun cuando pueda comprobarse que hubo razón plausible para litigar y ligerarse incluso de las costas del recurrente. Es nada más un medio de limitar los recursos, poco eficaz y por otra parte injusto, como lo es todo lo que se nutre en exigencias económicas, susceptibles de introducir diferencias cuando está en juego la libertad personal”.⁴⁰

Coincidente con esta posición, Fernando de la Rúa considera que la caución “No reviste carácter penal, ni fiscal, ni es tampoco una sanción al litigante temerario: el dinero depositado se pierde irremediamente junto con el recurso, aunque pueda comprobarse que medió razón fundada para impugnar el fallo. Y como en este caso queda a favor del fisco, no se lo puede vincular siquiera al carácter indemnizatorio que revisten las costas en casación que, inevitablemente, deben ser impuestas al recurrente cuando la impugnación es rechazada”.⁴¹ Descartando de esta manera que la caución sea una sanción a la temeridad de los recurrentes, sino únicamente un mecanismo, para muchos no idóneo, de evitar abusos procesales.

En el Ecuador también se suscita esta disquisición: “Pero también podría ser una penalización patrimonial como mecanismo para desalentar la interposición de recursos que carezcan de base legal. En muchas ocasiones ocurre que la parte sabe que existe una sentencia ejecutoriada que le es adversa, estima si le conviene o no demorar su ejecución, hace un cálculo del costo, y si éste es muy bajo porque la caución es ínfima, o si se halla convencido de que le asiste la razón y que fue injustamente agraviado en el fallo de instancia, interpone el recurso y solicita que se suspenda la ejecución. La Ley, desde 1993, ha buscado evitar que se utilice el recurso en forma desviada, como un mecanismo de demorar la ejecución de las resoluciones, por ello sanciona a quien utiliza de esta manera al recurso, penalizándole a que pierda el importe de la caución, el que irá en beneficio de la contraparte. En la práctica, ha resultado un elemento disuasorio muy eficaz. De aceptarse esta interpretación no cabría que quien pagó la caución pretenda imputarla a la liquidación final ni que se reclame complemento o devolución por ninguna de las partes. Sin embargo, hay que recordar que nuestra legislación no contempla, en general, este tipo de penalizaciones patrimoniales, por lo que su establecimiento requiere de una norma muy clara y específica, y sería conveniente reformar la ley aclarándola, o que la Corte Suprema de Justicia dicte una resolución obligatoria especificando cuál es la naturaleza de la caución”.⁴²

40. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, p. 228.

41. *Ibidem*, p. 474.

42. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, pp. 311 y 312.

En cambio, el segundo sistema concibe a la caución como una condición de admisibilidad, pues si bien en la Argentina en “El Código de Córdoba y los que lo han seguido, salvo una excepción, no establece ninguna forma de depósito de garantía como condición de admisibilidad del recurso. Pero en la provincia de La Rioja la ley 2327 estableció (art. 1) que para la interposición de un recurso extraordinario de casación, revisión, inconstitucionalidad y contencioso administrativo se hará un depósito judicial de garantía de \$ 500, que será devuelto en caso de prosperar el recurso...”⁴³ La caución aparece entonces como una condición de admisibilidad del recurso de casación, lejos está de posibilitar la ejecución del fallo recurrido.

Además de lo visto, se establecieron ciertos principios básicos para su rendición como el de que “el depósito es siempre proporcional a la cuantía... y que los fiscales deben prestar fianza cuando defiendan intereses del Estado o de las personas que no puedan administrar sus bienes, mas no cuando recurran en interés de la ley”⁴⁴ (Real Cédula de 1855)

En varios códigos procesales, entre los cuales se incluye el costarricense,⁴⁵ se estableció la caución en un sentido completamente distinto, esta vez como requisito indispensable para la ejecución de una sentencia recurrida. Pues, elevado un recurso de casación, tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, no se podía ejecutar la sentencia recurrida, excepto cuando se rendía caución suficiente que garantizara los perjuicios del cumplimiento. Sistema que en general se aplica cuando el recurso de casación se concede tanto en el efecto suspensivo como en el devolutivo.

En cambio, otros códigos como el ecuatoriano,⁴⁶ desde 1971 el colombiano⁴⁷ y el uruguayo,⁴⁸ sustentan que la interposición del recurso de casación solo conlleva el efecto devolutivo, es decir no suspende la ejecución de la sentencia. Por ende la caución se presenta para impedir la ejecución y en este efecto se la rinde con la finalidad de satisfacer los perjuicios causados por la demora.

Actualmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil Español “se caracteriza por la desaparición de la exigencia de fianza o caución para lograr el despacho de la ejecución provisional, se apuesta decididamente por la efectividad de la justicia civil, estableciendo una regulación que supera los defectos advertidos en la anterior normativa, de

43. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, p. 228.

44. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, pp. 389 y 390.

45. Art. 599 del Código Procesal Civil de Costa Rica.

46. Art. 11 de la Ley de Casación del Ecuador.

47. Art. 371 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

48. Art. 275 del Código General del Proceso uruguayo dice: “Salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas, la interposición del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, para lo cual deberá expedirse, a pedido de parte, testimonio para la misma”

modo que se dota a quien obtiene un pronunciamiento favorable en primera instancia de un instrumento apto para obtener su inmediata ejecución”.⁴⁹

En nuestra legislación, los primeros antecedentes del concepto de caución provienen de marzo de 1915, fecha en la cual, el vocal de la Academia de Abogados de Quito Dr. Manuel Eduardo Escudero, en cumplimiento de la comisión que la academia le confió, presentó un proyecto, que no llegó a aprobarse, y que contenía lo siguiente:

Art. 7. El recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia de que se ha recurrido. Se exceptúan los casos siguientes: 1. Cuando el recurso se haya interpuesto en los juicios que, según la ley, la apelación se concede solo en el efecto devolutivo; y, 2. Cuando la parte favorecida por el fallo diere fianza suficiente para responder por los resultados del recurso, siempre que de concedérselo libremente, quedara de hecho eludida la sentencia o retardada con grave daño su ejecución y en sus efectos. El tribunal a quo será el que resuelva, si es o no el caso, de aceptar la fianza así como la cuantía y naturaleza de ésta.⁵⁰

Solo a partir de la publicación de la Ley de Casación en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, en la cual se derogó el recurso de tercera instancia, se estableció por primera vez la figura de la caución en el Ecuador, cuyo texto vigente dice:

Art. 11. Caución. Salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, 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.

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.

Actualmente, existe una propuesta de reforma a la Ley de Casación elaborada por el Dr. Santiago Andrade Ubidia, cuyo texto realiza varias precisiones respecto de la

49. Fernando Lacaba, “La ejecución provisional de sentencias en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, <http://www.arquitectura-tecnica.com/ARTCERCH62-8.htm>

50. Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2002, p. 167.

caución y que considero deben ser tomadas en cuenta porque distinguen ciertos problemas no contemplados en la legislación vigente, dicho proyecto formula el siguiente art.:

Artículo 6. El artículo 11 de la ley de Casación, sustitúyase por el siguiente: art. 11. Ejecución de la providencia casada y caución: La concesión del recurso no impedirá que la sentencia, el auto o el laudo se cumpla, salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas o que el recurso haya sido interpuesto por el estado o una entidad del sector público en general.

Quien haya interpuesto recurso de casación o el de injusticia notoria podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia, auto o laudo recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia auto o laudo pueda causar a la contraparte.

El monto de la caución será fijado por el tribunal respectivo, en el término máximo de tres días y al momento de expedir el auto por el que concede el recurso de casación o el de injusticia notoria, y se constituirá mediante depósito en dinero en efectivo o en cheque certificado. El monto se fijará entre dos y veinte remuneraciones básicas unificadas, atendiendo a la complejidad de la causa, a los perjuicios estimados por la demora en la ejecución del fallo casado, a la capacidad económica del recurrente.

De la providencia que fije caución, no habrá recurso alguno, ni horizontal ni vertical. Si la caución se consigna en el término de tres días posteriores a la notificación de este auto, el tribunal respectivo dispondrá la suspensión de la ejecución de la providencia recurrida; en caso contrario ordenará de oficio que se saquen las copias necesarias para ello y se las remita al órgano judicial encargado de la ejecución para que se la inicie, sin perjuicio de tramitarse el recurso.

CONCEPTO DE CAUCIÓN

La Real Academia Española lo define como: “Garantía que presta una persona u otra en su lugar para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual”.⁵¹

El art. 31 del Código Civil ecuatoriano dice: “Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para seguridad de otra obligación propia o ajena”.

La doctrina señala que “es la seguridad que da una persona de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Esta seguridad se da presentando fiadores, obligando bienes o prestando juramento”.⁵²

51. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, 2001, 22a. ed.

52. Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo II, París, Gamier Hermanos 1787, p. 236.

En consecuencia, cotejando su significado general con su específica rendición en el recurso de casación podemos decir que caución es aquel medio por el cual el recurrente garantiza el perjuicio por la ejecución de un fallo pendiente de recurso o por la demora en la ejecución de una sentencia recurrida, dependiendo de cada legislación.

PERSONAS QUE DEBEN RENDIR CAUCIÓN

La caución debe ser rendida dependiendo del sistema que se maneje en cada legislación:

- Cuando el sistema es aquel mediante el cual la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia, es el recurrente el que debe rendir caución, pues precisamente con ello evita la ejecución de una sentencia que le causa perjuicio.
- En aquellos sistemas en que el recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia recurrida, el no recurrente cuya sentencia le favorece pide la ejecución consignando la respectiva caución.
- El Estado no rinde caución porque la ley, incluso la ecuatoriana, así lo dispone, esto en salvaguarda de sus intereses, lo que constituye un privilegio exorbitante del Estado. Pero, si bien no es necesario que se deposite el valor de la caución, es indispensable que solicite expresamente la ejecución o suspensión de la ejecución, respectivamente. Aunque en el Ecuador la necesidad de pedir la suspensión no es necesaria pues para el estado el recurso de casación siempre se eleva con efecto suspensivo.⁵³

REQUISITOS NECESARIOS PARA RENDIR CAUCIÓN

Para que la rendición de caución pueda surtir efectos, ya sea que se ejecute o se suspenda la ejecución de una sentencia, es necesario que cumpla con ciertos requisitos, los cuales son:

- a) Que sea expresamente solicitada por la parte pertinente, no puede, por tanto, concederse de oficio;
- b) que la solicitud se formule dentro del tiempo señalado por la ley. En nuestra legislación es el mismo de la interposición del recurso de casación, pero en la

53. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Ley 2001-45, R.O. 372, 19-VII-2001. Art. 10. Del recurso de casación. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días para interponer el recurso de casación, que deberá ser concedido con efecto suspensivo, sin la obligación de rendir caución.

Ley Española de Enjuiciamiento Civil se puede proponer, mientras no se resuelva el recurso, ante el juez de primer nivel con un trámite propio;⁵⁴

- c) que se entregue el valor señalado por el juez por concepto de caución, dentro del tiempo señalado para el efecto. “Si quien ha solicitado la suspensión del cumplimiento del fallo, que es obviamente el recurrente, no constituye en oportunidad y en forma legal la caución, o si la sala de decisión, o el juez que ha pronunciado el fallo no acepta la ofrecida por estimarla ilegal o insuficiente, este debe denegar la suspensión deprecada”.⁵⁵

CASOS EN LOS QUE NO PUEDE RENDIRSE CAUCIÓN

Cuando estudiábamos la forma de ejecución de las sentencias atendiendo su naturaleza, distinguíamos que solo aquellas que establecían una condena eran susceptibles de ejecución, y por ende para que se hiciera efectivo su cumplimiento o para evitarlo, se interponía caución.

Ahora bien, y como ya vimos en su momento, los procesos declarativos producen sentencias meramente declarativas, las cuales no pueden ser ejecutadas, en consecuencia tampoco procede rendir caución porque no hay nada que pueda ejecutarse o dejarse de ejecutar. Así lo contempla la legislación colombiana.⁵⁶

El juez debe verificar si la sentencia rendida es o no meramente declarativa pues, “sus efectos sí van más allá de la simple declaración de un derecho, ya que a la par con la declaración reconoce una responsabilidad del demandado, entonces sí es susceptible de cumplimiento”.⁵⁷

Asimismo los procesos constitutivos que producen sentencias de la misma naturaleza tampoco pueden ejecutarse, por lo que la mayoría de legislaciones, entre la que consta la nuestra, considera que no se puede ejecutar la sentencia y por ende no se puede rendir caución en aquellos procesos constitutivos, como los relativos al estado civil de las personas.⁵⁸

54. Art. 535 en relación con el 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

55. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 623.

56. Art. 371 Código de Procedimiento Civil colombiano.

57. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 627.

58. “En el caso del estado civil de las personas, no es posible suspender la ejecución de la sentencia impugnada, pues su cumplimiento hace imposible llevar a efecto lo que se dicte si se acoge el recurso de casación. Ejemplo: Nulidad de matrimonio.” Lo mismo señala el art. 10 de la Ley de Casación ecuatoriana y el art. 275 del Código General del Proceso uruguayo dice: “...al interponer el recurso o dentro del término para hacerlo, podrá solicitar el recurrente que se suspenda la ejecución de la sentencia, prestando garantía para responder de los perjuicios que a la parte contraria pudiere ocasionar la demora...”

Tampoco procede rendición de caución de la sentencia totalmente desestimatoria o inhibitoria.

En aquellos sistemas en que se rinde caución, a fin de que se ejecute la sentencia no cabe aceptarla: “Cuando pueda derivar de la ejecución, grave e irreparable daño... para evitar al vencido que ha impugnado en casación dicha sentencia el daño derivado de la ejecución forzada de esta última... A menos, que estos últimos sean en todo o en parte eventualmente eliminables con el pago de una suma y entonces el mismo art. 373, primer apartado, prevé, como se ha visto, que el juez pueda disponer la prestación de una caución...”.⁵⁹

FINALIDADES DE LA CAUCIÓN

Según el régimen establecido en cada legislación respecto de si se interpone el recurso de casación en el efecto únicamente devolutivo o si también se lo hace en el suspensivo, la caución varía de finalidades:

Como medio de garantizar los perjuicios de la ejecución de la sentencia

En aquellas legislaciones en las que la interposición del recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia, se rinde caución para que ésta se cumpla y en consecuencia su finalidad es la de garantizar que de dictarse una sentencia que revoque la que se habría cumplido, puedan repararse todos los daños derivados de su ejecución forzada.

La caución “debe tener la potencialidad de eliminar los daños sufridos por la prosecución de dicha ejecución”;⁶⁰ por ello su cálculo debe tomar en cuenta el daño y perjuicio que pudiera causarse, los intereses, las mejoras, los frutos y además, valorarse la situación subjetiva de las partes.

Como medio de evitar la ejecución de la sentencia

En aquellos ordenamientos, como el ecuatoriano,⁶¹ en los que el recurso de casa-

59. Hugo Alsina, y otros, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Colección Ciencia del Proceso, p. 361.

60. *Ibidem*, p. 361.

61. Ley de Casación del Ecuador, art. 11. Caución. ...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.

ción se interpone únicamente en el efecto devolutivo y por ello no se suspende la ejecución de la sentencia, la caución real se consigna para evitar dicha ejecución.

Sin embargo, aun en este caso el recurso de casación solo eleva el proceso en el efecto devolutivo, y por ende no podrá ejecutarse cuando las sentencias se refieran al estado civil de las personas, debido a la naturaleza constitutiva de la sentencia; concuerda con este criterio la legislación ecuatoriana.⁶²

La caución así entendida “permite al justiciable que considere que el inferior hubiere cometido injusticia contra él, mantener las cosas en el estado en que se encontraban al momento de iniciar la contienda legal hasta que el asunto quede totalmente definido; es decir la caución impide la variación jurídica anticipada de los bienes y de los derechos de los justiciables; con ella esta variación se da por una sola y definitiva vez; de no mediar ella la variación se produce con la sentencia del inferior y si la Corte Suprema de Justicia concediere la razón a quien hubiere interpuesto el recurso de casación, nuevamente debe producirse otra variación del titular de bienes y derechos. Por lo tanto, la caución se ha establecido para evitar este juego que atenta contra la seguridad jurídica de la que debe gozar todo ciudadano que viva en un estado regido por el Derecho”.⁶³

Como medio de compensar al perjudicado por la demora

Bajo el sistema por el cual se rinde caución para evitar la ejecución de una sentencia, es posible que efectivamente dicha sentencia sea revocada y en consecuencia valió la pena rendir dicha caución, pues no se hubiera modificado innecesariamente la situación jurídica de las partes, pero en cambio si la sentencia es confirmatoria de la venida en grado, debe entregarse el valor de la caución a la parte que ha sido perjudicada por la demora en la ejecución, tal como ocurre en el caso ecuatoriano.⁶⁴

En este mismo sentido el autor Azula Camacho en su obra *Curso de Teoría General del Proceso*, señala:

... por regla general, permite darle cumplimiento a la sentencia recurrida y mientras se ventila el recurso, por cuanto considera que la decisión está amparada por una presunción de certeza que así al recurrente le corresponde desvirtuar, sin lograrlo en la mayoría de las

62. Ley de Casación del Ecuador, art. 10. Efectos. Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, la admisión del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla.

63. Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil*, tomo I, Quito, Editorial Ecuador, 1993, p. 104.

64. Ley de Casación, art. 11 “... 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...”

ocasiones, como lo demuestra la experiencia, por lo cual sería injusto retardar dicho cumplimiento, que implicaría perjuicios para la parte beneficiada con la decisión recurrida, salvo que el recurrente, como lo prevé la norma, las garantice mediante caución, cuyo monto ha de fijarlo el funcionario jurisdiccional.⁶⁵

Entonces, el monto de la caución se calcula en virtud de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse.⁶⁶

Para el cálculo de dicho monto es necesario "...considerar el monto de la obligación principal declarada o reconocida a la parte a quien beneficia la sentencia o auto impugnado en casación, debe considerar este monto solamente para valorizar estimativamente los perjuicios que ocasione la eventual demora de la ejecución causada por la interposición y tramitación del recurso de casación, pero no el monto de la obligación en sí misma considerada. Aun reconociendo los peligros de proponer un ejemplo, me permito concluir uno bastante simple: si la sentencia impugnada en casación manda a pagar una suma de dinero verbigracia 1.000 mm, la caución debería equivaler al monto estimado de los intereses a la tasa aplicable a la respectiva obligación, por el número de meses o semanas que el juez o tribunal estime pueda demorar la tramitación del recurso de casación, y cualquier otro perjuicio adicional que, en el caso particular, demostrare como previsible la parte a quien perjudica o afecta la interposición del recurso. A lo dicho debemos agregar que siguiendo las normas generales del derecho común, que establecen que el acreedor debe ser indemnizado de todo perjuicio y quedar absolutamente indemne, si la caución resultare insuficiente, éste conserva el derecho para requerir el pago completo de los perjuicios causados (Código Civil 1599 y 1586)".⁶⁷

Existe un Proyecto elaborado por el Dr. Bolívar Vergara Acosta, ex ministro de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que señala como rubro a considerarse para estimar el monto de los perjuicios caucionables "el monto declarado o reconocido a la contraparte en la sentencia o el auto que han puesto fin al proceso, que es objeto del recurso de casación, siempre que se trate de obligaciones o derechos cuantificables en dinero de curso legal".⁶⁸ Este monto debe solo servir de referente para el cálculo de los perjuicios causados por la demora y no para el establecimiento del valor total de la caución, pues no se trata de garantizar el cumplimiento de la sentencia.

65. Jaime Azula Camacho, *Curso de Teoría General del Proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, 3a. ed., p. 464.

66. Art. 376 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

67. César Coronel Jones, "La Ley de Casación: estudio introductorio", en *La casación. Estudios sobre la Ley No. 27*, pp. 17 y 18.

68. *Ibidem*, p. 17.

FORMAS DE RENDIR CAUCIÓN

Como vimos, la caución es un medio de garantizar el cumplimiento de una obligación; sin embargo, existen otras instituciones que pueden cumplir con esta finalidad; las cuales también pueden ser usadas para suspender la ejecución o para ejecutar una sentencia recurrida en casación.

En España, por ejemplo, existe además de las formas tradicionales de caución, la posibilidad abierta y discrecional del juez de calificar como caución a cualquier otro medio de garantía, tal como consta del art. 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que a continuación transcribo: “La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate”.⁶⁹

En Bolivia se han establecido la fianza simplemente personal y la hipotecaria como formas de garantizar o impedir la ejecución de una sentencia, además se han establecido límites, todo lo cual se desprende de la jurisprudencia que sigue a continuación:

Se determina aclarativamente con igual carácter retroactivo, que no podrá admitirse fianza de resultas simplemente personal, sino solo cuando el monto condenatorio en ejecución provisional no exceda de la suma de diez mil 00/100 bolivianos (Bs. 10.000) debiendo exigirse necesariamente garantía hipotecaria, previamente calificada para la ejecución provisional de todo auto de vista condenatorio por monto que sobrepase la cantidad de diez mil 00/100 bolivianos (Bs. 10.000) y que estuviere pendiente de recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁷⁰

En el Ecuador, atendiendo al contenido del art. 31 del Código Civil se entendería que se puede rendir caución para suspender la ejecución de una sentencia a través de cualquiera de sus formas, esto es: fianza, prenda o hipoteca, tal como lo sostiene el Dr. Jorge Ramírez Álvarez, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana en un proyecto de resolución presentado por él.

Sin embargo, en el art. 11 de la Ley de Casación ecuatoriana consta el término “consignada” para referirse a la rendición de caución. Esta palabra se utiliza únicamente para señalar la entrega de “efectivo”, por lo que la Corte Suprema del Ecu-

69. Art. 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español.

70. Sentencia Constitucional No. 0054/2003, dictada en Bolivia, Sucre, Distrito: Santa Cruz junio de 2003. Expediente: 2003-06460-13-R11, <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion7001.html>

dor ha interpretado que solo podrá consignarse caución en efectivo, es decir en dinero, cheque certificado o garantía bancaria a primera demanda, la que por sus cualidades de incondicional, irrevocable y de pago inmediato, equivale a efectivo. Interpretación que considero acertada, porque de esta forma se evitan varios problemas originados en la aceptación de otras formas de caución, comenzando por el caso de que se pretenda hipotecar un bien inmueble o preñar un mueble, pues los bienes tendrán que someterse a un peritaje a fin de determinar su valor y verificar si es suficiente o no para garantizar la obligación, lo cual ocasiona demoras injustificadas al proceso. Además si el valor del bien consignado es superior al de la caución, la persona que lo interpuso no puede usar la diferencia a su favor porque está sujeto a garantía.

EFFECTOS DE LA RENDICIÓN O NO DE CAUCIÓN

Cuando se ha rendido caución

Sistemas en que el recurso de casación se otorga solo en el efecto devolutivo

Solicitada y consignada la caución dentro del término pertinente, el juez dicta providencia por la que se suspende la ejecución de la sentencia recurrida, así lo establecen legislaciones como la ecuatoriana⁷¹ y la uruguaya.⁷²

Mientras no se falle en casación, la caución permanece en garantía. Cuando el Tribunal de Casación dicta sentencia confirmatoria⁷³ dentro de su parte resolutive, dispone que el juez ante quien se consignó el valor correspondiente a caución, que en el caso ecuatoriano es el Tribunal de la Corte Superior del caso, entregue dicho valor a la parte que no interpuso el recurso, como una forma de indemnización por la demora en la ejecución de la sentencia.

Pero además "...la pérdida del depósito, cautelarmente exigido y constituido, no es solo consecuencia del pronunciamiento de la sentencia de casación (modo normal de terminarse el recurso), sino también sanción que deriva del desistimiento (modo

71. Art. 10 de la Ley de Casación ecuatoriana dice: "Art. 10. Efectos. Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, la admisión del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla".

72. Art. 275 del Código General del Proceso uruguayo dice: "al interponer el recurso o dentro del término para hacerlo, podrá solicitar el recurrente que se suspenda la ejecución de la sentencia, prestando garantía para responder de los perjuicios que a la parte contraria pudiere ocasionar la demora".

73. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, p. 475. "...lo cierto es que atenuando la peculiar institución, se ha establecido la obligación del depósito y consiguiente pérdida únicamente para los casos en que la sentencia de la Cámara fuese confirmatoria".

anormal), siquiera la cuantía de la pérdida dependa para el recurrente del momento en que ese hecho trascendental se produce”.⁷⁴

Sistemas en que el recurso de casación se otorga en efecto suspensivo y devolutivo

Ahora bien, en los sistemas, como el costarricense, en que el recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia, la rendición de caución permite su ejecución, por lo que, el valor consignado como caución, se pierde cuando la sentencia dictada por el Tribunal de casación revoca la recurrida, porque constituye una forma de garantizar al ejecutado los perjuicios de dicha ejecución.

Entonces, el monto de la caución deberá establecerse nuevamente por el juez de instancia, para lo cual se debe verificar si es o no posible realizar las correspondientes restituciones a fin de calcularse en debida forma las indemnizaciones. Además, la parte interesada solicitará en un mismo incidente, la respectiva liquidación y su aprobación, tomando en cuenta todos los perjuicios efectivamente causados. El juez ordenará la entrega de la caución si el dinero consignado ha sido suficiente; en caso de no serlo, ordenará que la parte complete el monto para entregarlo al ejecutado.

Cuando no se ha rendido caución:

Sistemas en que el recurso de casación se otorga solo en el efecto devolutivo

Si el recurrente, pese a interponer el recurso, no considera necesario depositar la caución, carece del valor señalado por el juez o la ha solicitado o consignado fuera de tiempo, el juez de la causa en providencia aparte así lo dirá y mandará a que se saquen copias del proceso para enviarlas al juez inferior a que ejecute la sentencia. Cabe resaltar que existen ordenamientos que toman a la caución no solo como una garantía, sino como un requisito de admisibilidad del recurso de casación y por eso en el caso de que solicitada no se la consigne, provoca que se declare desierto el recurso.⁷⁵

Por su parte, la legislación española considera que basta con solicitar la ejecución provisional de una sentencia, tanto de primera como de segunda instancia, aun cuando exista pendiente recurso de apelación o de casación, respectivamente, para que se

74. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, p. 395.

75. Álvaro Pérez Vives, *Recurso de casación en materia, civil, penal y de trabajo*, Bogotá, Editorial Centro, 1946, 2a. ed., pp. 40 y 41.

proceda a su ejecución provisional. Por lo que no es necesario rendir caución alguna y la misma ley así lo señala.⁷⁶

Varias legislaciones también hacen mención expresa a que “el término para suministrar lo necesario, con el fin de expedir las copias, será de tres días a partir de la notificación de dicho auto”, pues puede ocurrir que la parte pertinente no cumpla con su obligación o lo haga fuera de tiempo y en tal pretexto no se envíe el caso al inferior para que se ejecute en contravención con el mandato legal.

Sistemas en que el recurso de casación se otorga en efecto suspensivo y devolutivo

En este sistema la caución se rinde precisamente para que se ejecute la sentencia, por lo que si no se la rinde, el juez envía el proceso al tribunal de casación para que este dicte sentencia.

En la legislación peruana el recurso de casación se otorga en los dos efectos, pero no se ha legislado la posibilidad excepcional de rendir caución que permita la ejecución, sino que únicamente es ejecutable la resolución dictada por el tribunal de casación.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y EJECUTADA FRENTE A LA NUEVA SENTENCIA DE CASACIÓN

Del estudio realizado sabemos que es posible ejecutar provisionalmente e incluso definitivamente una sentencia recurrida en casación, dependiendo de cómo cada ordenamiento haya tratado lo relativo a la naturaleza de las sentencias recurridas.

El tribunal de casación puede estimar el recurso y considera que proceden las acusaciones planteadas por el recurrente, y en su defecto anular el fallo casado y dictar la sentencia de mérito que corresponda en el mismo momento (sistema mixto); o que el “tribunal, también al decidir el fondo, declare errónea la jurisprudencia establecida por la Sala, fijando una contraria. En este caso anulará –casará– la sentencia y re-

76. Ley de Enjuiciamiento Civil Español, art. 526 dice: “Ejecución provisional de las sentencias de condena en primera instancia. Legitimación. Salvo los casos a que se refiere el artículo anterior quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes”.

mitirá la causa para nuevo juzgamiento a la Sala que sigue en orden de Turno o la Sala que resulte sorteada, para que tenga lugar ante ella el juicio de reenvío”.⁷⁷

Precisamente, al respecto, se ha señalado que: “Dictada la sentencia resolutoria del recurso, caben dos supuestos esenciales: que sea confirmatoria de la de primera instancia o declare no haber lugar al recurso de casación o lo inadmita; o bien que revoque total o parcialmente la sentencia apelada o estime el recurso de casación: En el primer caso, los únicos efectos que produce la sentencia del tribunal superior son los de devolución de la garantía prestada. En el segundo supuesto es enormemente problemático y no encuentra respuesta alguna en el derecho positivo”.⁷⁸

Se anota que no procede la ejecución provisional ni la ejecución definitiva bajo condición resolutoria respecto de aquellas sentencias en que interviene el Estado, ni en aquellas que establezcan el estado civil de las personas, porque la misma ley limita esta posibilidad, como en el caso ecuatoriano, al impedir que se pueda caucionar.

A continuación analizaremos las consecuencias de la confirmación o revocación del fallo ejecutado.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FALLO DE CASACIÓN QUE CONFIRMA EN TODO EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el sistema que considera que la ejecución es provisional, si la nueva sentencia es confirmatoria de la ejecutada, es decir, aquella por la cual “el tribunal, resolviendo el fondo del recurso, lo rechace declarando que la doctrina establecida en el fallo es la correcta adoptándola en consecuencia como jurisprudencia plenaria. En este caso, la sentencia será la misma que dictó la Sala y los efectos deberán computarse a partir de ella. La sentencia de casación se ha limitado, en ese caso, a declarar que no existía infracción de ley, manteniéndola válida y vigente”;⁷⁹ provoca dos efectos principales que son: la convalidación de la cosa juzgada que produce la validez de todo lo realizado en la ejecución, y la entrega de la caución a la parte perjudicada con la demora, en los sistemas en que se la propone para suspender su ejecución o la devolución de la caución al vencedor de la contienda, en los sistemas en que la caución se rinde para ejecutar la sentencia.

En este mismo sentido se han pronunciado varios tratadistas que dicen que: “Terminado el proceso, adquiere la sentencia impugnada rango de cosa juzgada material,

77. Fernando de la Rúa; *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, p. 578.

78. Valentín Cortés Domínguez, y otros; *Derecho Procesal*, pp. 427 y 428.

79. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, p. 578.

y se convierte en título adecuado para la ejecución. Como secuela de este pronunciamiento fundamental, el recurrente pecha con el pago de las costas del recurso y pierde el depósito que oportunamente constituyó...”⁸⁰

Si la ejecución todavía estaba en la vía de apremio vale lo señalado en el art. 532 la Ley Española de Enjuiciamiento Civil que dice: “Confirmación de la resolución provisionalmente ejecutada. Si se dictase sentencia que confirme los pronunciamientos provisionalmente ejecutados, la ejecución continuará si aún no hubiera terminado, salvo desistimiento expreso del ejecutante”.

En cambio, en aquellos ordenamientos que consideran que la ejecución es de carácter definitivo, si la nueva sentencia es confirmatoria quiere decir que no se ha cumplido la condición resolutoria y por ende subsiste la sentencia ejecutada. Lo mismo si todavía el proceso de ejecución se encuentra en vía de apremio.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FALLO DE CASACIÓN QUE CONFIRMA EN PARTE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Una sentencia de casación puede confirmar la sentencia recurrida, aun cuando sus argumentos sean distintos, casación platónica, pero además puede confirmar solo parte del contenido de la misma, en este caso hablamos de casación parcial.

Los efectos de la casación parcial son distintos de la total, pues mientras “la casación total, priva a la sentencia recurrida de valor, y permite al Tribunal de Casación pronunciar la segunda, ocupando el puesto y lugar del tribunal a quo, pero ...cuando solo es parcial, y los motivos del recurso que se estiman, aluden a cuestiones que pueden aislarse, sin trascendencia en las demás que la sentencia de instancia resolvió, subsiste la parte de ésta, no afectada por la casación, cuyas decisiones no hacen otra cosa sino completarla y rectificarla, en aquello que supuso yerro, patentizado por la estimación del recurso...” La casación parcial, dice Garsonnet, “deja subsistente en la sentencia impugnada, todo lo que no está afectado por la resolución de la Suprema Corte, directamente, o por razón de la indivisibilidad de las disposiciones”. Si se casan únicamente algunos de los extremos o capítulos de la sentencia, sostiene Chiovenda, quedan firmes los restantes (sea que contra estos no haya habido recurso, o que, habiéndolo, no haya sido estimado). “Pero puede haber capítulos de sentencia no anulados, aun sin haberse atacado en el recurso o sin considerarse expresa-

80. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, p. 481.

mente en la sentencia, toda razón de ser dependientes del capítulo por el cual es casada”.⁸¹

En consecuencia, valdrán los actos ejecutados sustentados en la parte del fallo que ha sido confirmado, mientras que los otros actos que perdieron su justificación serán nulos *ipso iure*. Es decir, “el efecto principal de esta es el dar a la sentencia impugnada, con efecto retroactivo, carácter de cosa juzgada”,⁸² solo en la parte que ha sido confirmada mientras que la parte revocada debe ser anulada.

El Tribunal *ad quem* determinará el monto de la caución que debe ser entregada a la parte que sufrió por la demora del porcentaje que hubiera podido ser cumplido, en los casos en que se haya rendido caución para evitar su ejecución. En los otros casos en que se la presentó para que se proceda a su ejecución y esta se realizó, el monto de la caución cubrirá los perjuicios ocasionados por la parte que llegó a ejecutarse y que no fue confirmada.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FALLO DE CASACIÓN QUE REVOCA LA SENTENCIA IMPUGNADA

Cualquiera sea el sistema de casación, contemplado en el ordenamiento jurídico, el tribunal de casación puede revocar el fallo que ha sido ejecutado produciendo varias consecuencias. “De casarse la sentencia, los derechos y obligaciones que nacieron para la parte que pidió su ejecución, pierden su eficacia y se extinguen; esta situación, como se señala en líneas anteriores, se asimila en cierto modo a la situación de las obligaciones bajo condición resolutoria, por lo que ha de considerarse cada caso en particular, para determinar cuáles son los derechos y obligaciones que, originalmente amparados en una sentencia favorable, se extinguieron al casarse la sentencia”.⁸³

a) Anula el fallo ejecutado

Dependiendo de si se considera que la naturaleza de la sentencia recurrida es la de ser acto que pueda devenir en sentencia (Chiovenda), el efecto o la consecuencia primera de la revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente es la anulación del fallo,⁸⁴ con efecto *ipso iure*;⁸⁵ así lo sustenta Manuel de la Plaza en su obra *La*

81. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, p. 480.

82. *Ibidem*, p. 480.

83. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, p. 315.

84. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 639.

85. *Ibidem*, p. 639.

Casación Civil, en la que incluso desarrolla el tema y señala que “por obra de la sentencia de casación, se anula... la de instancia; y es de suponer que no solo lo que está comprendido literalmente en el fallo, sino lo que es natural y lógica derivación suya; mas es claro que, para saber la extensión de lo resuelto, es preciso atenerse a la segunda sentencia, en que el tribunal de casación traduce los pronunciamientos de la dictada en primer término, y saca sus consecuencias, en contemplación esta vez, del interés de los litigantes”.⁸⁶ Anotándose que las últimas líneas de este razonamiento son aplicables a aquellos sistemas que funcionan sobre la base del “reenvío”, en el que la segunda sentencia dictada por el tribunal de instancia es aquella que finalmente prevalece. Aunque la consideración de que la sentencia de instancia se anula, también se aplica al sistema mixto, porque al tomar el tribunal de casación las facultades de tribunal de instancia y dictar la sentencia de mérito que superpone la sentencia de casación por sobre la de instancia y por tanto la anula.

Sin embargo, si se considera que la naturaleza de la sentencia recurrida es la de ser acto sujeto a condición resolutoria, es decir, aquel cuyos efectos solo se extinguen por un pronunciamiento contrario⁸⁷ no produce la nulidad, sino que “se tiene por no dictada en caso de reforma por uno de estos medios y los efectos ya efectivamente producidos de la sentencia, como la acción ejecutiva, concedida por la ley o por resolución del juez, desaparecen con la sentencia reformada, como sucede con los actos sometidos a condición resolutoria”,⁸⁸ esto independientemente del sistema de casación aplicado sea el “mixto” o el de “reenvío”.

b) Anula los actos de ejecución

Giuseppe Chiovenda, en su obra *Derecho Procesal Civil*, sostiene que la naturaleza de la sentencia recurrida es la de no ser verdadera sentencia, sino acto que puede devenir en sentencia, por ello considera que el efecto de la revocación de la sentencia ejecutada es la de anular y no la de declarar inexistentes los actos de ejecución, tal como lo señala en la siguiente cita:

El efecto primero y constante de la sentencia de casación es anular la sentencia impugnada y con ella las sentencias y los actos posteriores a que la sentencia casada haya servido de base. De allí se sigue que los efectos ejecutivos eventualmente realizados son anulados *ipso jure* y todo lo conseguido como consecuencia de la sentencia debe restituirse.

86. Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, p. 480.

87. Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, p. 186.

88. Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 396.

Si se casan únicamente alguno de los extremos de una sentencia, quedan firmes las restantes.⁸⁹

Sin embargo, cualquiera sea la naturaleza que atribuyamos a la sentencia recurrida es indudable que cuando se la revoca queden sin efecto los actos de ejecución, ya sea porque han sido anulados o simplemente han dejado de existir.⁹⁰

c) Restitución de las cosas al estado anterior

Producto de la anulación o de la inexistencia de la sentencia ejecutada y. por ende de los actos de ejecución amparados en ella, el juez inferior procede a las restituciones, en caso de haber ejecutado el fallo.

La restitución consiste en imponer “a la parte que ha obtenido el cumplimiento anticipado del fallo una obligación de restitución: devolver lo que haya recibido con causa en la sentencia infirmada, o las prestaciones que precisamente en ésta hayan tenido base, pues los eventuales actos ejecutivos realizados anticipadamente, con carácter provisorio, no pueden ser ya definitivos por falta de la condición que las subordina”.⁹¹

Es decir, deben restituirse las cosas al mismo ser y estado en que se encontraban con anterioridad, he aquí la enorme dificultad de que esto acontezca a cabalidad. Para lo cual la nulidad o la inexistencia retrotraen las cosas al estado anterior al de la interposición del recurso de casación.

Obviamente, la restitución obliga a que el ejecutante devuelva lo recibido en virtud de la ejecución, esto es, dinero si la condena era el pago de una cantidad líquida o a devolver el bien materia del litigio, si era una obligación no dineraria, etc.

Esta consecuencia es recogida en varias legislaciones como la colombiana, en cuyo art. 376 del Código de Procedimiento Civil se dice:

Si la Corte al decidir el recurso aniquila o quiebra el fallo que tuvo cumplimiento anticipado, debe adoptar allí mismo dos medidas importantes, que son: 1. declarar sin efecto los actos procesales realizados para la ejecución provisorio; y 2. disponer que el juez de primer grado de jurisdicción proceda inmediatamente a efectuar las restituciones y adop-

89. *Ibidem*, p. 591.

90. El art. 376 del Código de Procedimiento Civil colombiano dice que: “cuando la Corte case una sentencia que tuvo cumplimiento, declarará sin efectos los actos procesales realizados con tal fin, y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las demás mediadas a que hubiere lugar”.

91. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 639.

tar las demás medidas que fueren necesarias para restablecer o poner las cosas en el estado en que se encontraban antes de cumplir la sentencia.

d) Obligación de pagar indemnizaciones, mejoras y frutos

De lo anteriormente señalado debe discernirse que aun en la hipótesis de que efectivamente sea posible realizar a cabalidad las restituciones, es necesario que la persona que obtuvo el beneficio de la ejecución de la sentencia indemnice a la otra parte por los gastos que haya ocasionado esta reversión.

De todo lo dicho se colige que en la eventualidad de que el Tribunal de Casación altere la sentencia, a nadie se le escapa la gravísima dificultad de establecer la situación y resarcirse de los gastos que inevitablemente ello significaría (nuevas escrituras, duplicidad del pago de impuestos, documentos, etc.).⁹²

Ahora bien, existe la posibilidad de que no se pueda realizar la correspondiente restitución ya sea de modo parcial o incluso total, por cuanto

esa finalidad de la ejecución de conseguir el bien del obligado no siempre puede lograrse, y esto ocurre en dos casos: cuando existe una imposibilidad física para hacerlo, por destrucción del objeto, por ejemplo, y cuando depende de un acto del obligado y éste se niega a realizarlo, o habiendo consistido en una obtención, ya lo realizó. En estos dos casos la restitución en si no es posible, y la ejecución se traduce en reparación económica.

Cuando el bien se consigue del obligado, el interés del ejecutante se satisface por la dación, en las obligaciones de dar; cuando esto no cabe, esa satisfacción se logra mediante la transformación en reparación del daño. Esta transformación tiene lugar en las obligaciones de hacer o no hacer, y puede tener dos formas, que son la ejecución del hecho por otra persona cuando es posible, o la indemnización de perjuicio.⁹³

Por tanto, el ejecutante debe indemnizar los daños y perjuicios para lo cual debe tomar en cuenta el valor del objeto del litigio, los intereses, las mejoras que hubieran podido producirse e incluso los frutos.⁹⁴

La obligación de indemnizar nace en virtud de que el ejecutante haya utilizado un derecho excepcional que la ley le franquea, como es la ejecución provisional de una

92. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, pp. 427 y 428.

93. Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, p. 193.

94. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 639. "...como es apenas obvio, la parte que se benefició del cumplimiento anticipado de la sentencia, en el caso de la prosperidad del recurso, queda obligada a indemnizar el valor de los frutos, productos y perjuicios que, justamente por el cumplimiento de una sentencia que más tarde deja de existir, haya dejado de recibir o se le hayan causado a la otra parte".

sentencia pendiente de recurso, por lo que “queda obligado si se casare el fallo recurrido a restablecer las cosas al estado que tenían antes de los actos de ejecución y a indemnizar al ejecutado por los daños sufridos”.⁹⁵

Sin embargo, otros autores consideran que: “la referida indemnización resulta injusta, puesto que el ejecutante ha procedido en uso de un derecho legítimo y si no se le puede imputar ninguna culpa es ilógico obligarle al pago de daños y perjuicios que son obra de la Ley y no de su falta”.⁹⁶ Por ello, es la ley la que debe señalar de forma expresa esta obligación indemnizatoria.

e) Consecuencias relativas a la caución

Otra consecuencia es la relativa a la caución, pues la revocatoria de la sentencia ejecutada provisionalmente provoca que se cancele la caución y se ordena que el juez *ad quem* devuelva a quien interpuso el recurso, en los sistemas en que se la rinde para suspender la ejecución de una sentencia o que se entregue dicho valor a la parte que ha sido perjudicada por la ejecución de una sentencia que ahora es revocada, en los casos en que se la rinde precisamente para permitir que se la ejecute.

En el Ecuador el art. 12 de la Ley de casación señala:

La caución se cancelará por el tribunal *a quo* si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia; en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora; si el fallo rechaza el recurso totalmente, el tribunal *a quo* entregará a la parte perjudicada por la demanda el valor total de la caución.

f) Efectos particulares de la sentencia de casación dictada mientras está pendiente la vía de apremio

Puede suceder que la sentencia de casación que revoca la de segundo nivel todavía no se haya ejecutado, sino que se encuentre en vía de apremio, con lo cual existen varios actos de ejecución que obviamente quedan anulados *ipso iure* o se los considere inexistentes, dependiendo de cómo se considere la naturaleza de la sentencia recurrida.

95. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, pp. 427 y 428.

96. *Ibidem*, pp. 427 y 428.

Dicho proceso de ejecución al carecer de la sentencia que lo justifica debe suspenderse de manera inmediata, pero dicha suspensión debe ser solicitada por la parte interesada, porque “el juez de la ejecución carece de poder discrecional para valorar la suspensión sino que verificada que concurren aquellos elementos previstos para la suspensión debe ser concedida, por ello se habla de suspensión necesaria”.⁹⁷

El efecto inmediato de la sentencia de casación revocada es la suspensión del proceso de ejecución, del mismo modo como lo hace un “juicio autónomo conexo, de cognición, que tenga por objeto una cuestión de derecho sustancial o procesal que sin la previa resolución de aquella el proceso de realización coactiva no puede proseguir”.⁹⁸

La suspensión del proceso puede ser total o parcial; es total cuando “implica la paralización total del proceso, en virtud de la cual no son posibles o no se consienten actos procesales de parte o de los órganos jurisdiccionales”,⁹⁹ excepto la obligación del juez de archivar la causa; y es parcial cuando la sentencia de casación revoca parcialmente la ejecutada y por tanto se suspenden únicamente los actos de ejecución que vayan en contra de la sentencia definitiva.

PROBLEMAS Y REMEDIOS PROCESALES

Establecido todo el sistema de ejecución provisional o de ejecución definitiva de una sentencia recurrida, mal haríamos en involucrar y considerar que, para evitar todas las complicaciones causadas por la revocatoria de una sentencia ejecutada se debe prescindir de ellas, pues precisamente su implantación es considerada “desde el punto de vista técnico una mejora sustancial de su régimen jurídico positivo”,¹⁰⁰ por todas las razones de celeridad y eficacia antes señaladas.

Puede suponerse que la mayoría de los problemas en la ejecución provisional o definitiva bajo condición resolutoria de las sentencias provienen de los sistemas en que el recurso de casación se eleva solo en el efecto devolutivo, porque en aquellos en que también se lo dicta en el efecto suspensivo, la caución se rinde para satisfacer los perjuicios ocasionados por la ejecución provisional y en este caso todos los problemas aparentemente se solucionan con la simple entrega de esta caución a la parte ejecutada que recibió en su favor la nueva sentencia, como ocurre con la legislación costarricense en el art. 599 del Código Procesal Civil.¹⁰¹

97. Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, España, Temis y Depalma, 1976, p. 432.

98. *Ibidem*, p. 432.

99. *Ibidem*, p. 432.

100. Lacaba, Fernando, <http://www.arquitectura-tecnica.com/ARTCERCH62-8.htm>

101. Art. 599 del Código Procesal Civil de Costa Rica: “Ejecución provisional: No obstante de la interposición del

Todo lo cual no es cierto, pues en ambos sistemas subsisten los problemas relativos a las restituciones, ya que en el caso de que ésta sea posible, la indemnización de daños y perjuicios se limita a los gastos de la reversión, pero en el caso de que las restituciones no se puedan efectuar, las indemnizaciones deben contemplar el valor del objeto materia del litigio, los intereses, las mejoras y los frutos por el tiempo que el ejecutante no disfrutó de ellos, lo cual ocasiona perjuicio al ejecutado e incluso al ejecutante. En consecuencia, es necesario que, cualquiera sea el sistema de cada país, se regulen los conflictos más comunes.

A continuación procedo a desarrollar cada uno de los problemas presentados con su respectiva solución, los cuales incluso se encuentran regulados en varios ordenamientos, pero que lamentablemente no han sido considerados por el nuestro.

De la dificultad en las restituciones cuando se ha casado una sentencia ejecutada

En el evento de que la sentencia ejecutada sea revocada y se procedan a las restituciones, muchas legislaciones como la nuestra dejan al derecho civil todo lo concerniente a las restituciones, asimilándolas a los efectos propios de las declaraciones de nulidad, pero por tratarse de un asunto meramente procesal es necesario legislar ampliamente sobre el tema, a fin de evitar confusiones e interpretaciones civilistas tanto del juez como de las partes, las cuales puedan perjudicar a los terceros.

La mayoría de los problemas que se presentan sobre el tema de las restituciones son relativos a la imposibilidad de llevarlas a cabo, por lo que he creído conveniente desarrollar cada una de estas dificultades y sus posibles soluciones.

Desaparición del objeto materia del litigio

Muchas veces no se puede proceder a las respectivas restituciones porque el bien, materia del litigio, ha desaparecido de hecho o legalmente.

recurso, si el victorioso lo solicitare dentro del emplazamiento, se ejecutará la sentencia, previa garantía de resultas correspondientes; con ese objeto, el tribunal de segunda instancia expedirá el testimonio respectivo para el inferior, quien deberá fijar y recibir la garantía antes de proceder a la ejecución. El testimonio deberá ser expedido dentro del plazo de tres días, contados a partir de la solicitud. Si el recurso fuere declarado sin lugar, se cancelará la garantía. En caso contrario, seguirá respondiendo por los daños y perjuicios, para lo cual la parte recurrente deberá presentar la liquidación, dentro del plazo de dos meses posteriores a la fecha de notificación de la sentencia a todas las partes, con indicación de las pruebas correspondientes, a la cual se le dará el trámite previsto para las liquidaciones en ejecución de sentencia. Vencido el plazo sin hacerse el reclamo, o hecho sin la demostración correspondiente, se declarará extinguida la obligación originada en la denegatoria del recurso y se cancelará la garantía rendida”.

En este caso si la restitución, como ya vimos, no es posible el resarcimiento se traduce en reparación económica, es decir, la parte en cuyo favor se ejecutó la sentencia debe devolver el valor total del objeto, las indemnizaciones por los perjuicios ocasionados, y además lo establecido por concepto de mejoras y frutos.

Disposición del objeto materia del litigio

Puede suceder que el bien materia del litigio haya sido dispuesto por el ejecutante, es decir, se haya transferido o gravado por cualquiera de las formas establecidas en la ley, por lo que frente a ellos ahora existen derechos de terceros.¹⁰²

El Dr. Santiago Andrade Ubidia, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia en su libro *La Casación Civil en el Ecuador*, describe varias formas de disposición del objeto materia del litigio y las soluciones a aquellos casos en que las sentencias relativas a la condena al pago de una suma de dinero y en las que en la etapa de ejecución se embargan y rematan los bienes del deudor a terceros de buena fe¹⁰³ y que posteriormente la sentencia de casación declara la inexistencia del crédito, asimismo los casos en el tribunal de casación revocan las decisiones judiciales que declaraban la prescripción adquisitiva de dominio¹⁰⁴ o la reivindicación¹⁰⁵ con posterioridad a su enajenación o la constitución de un gravamen sobre ellos.

102. Giuseppe Chioventa, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 396. “La sentencia sometida a oposición (recurso de audiencia), o apelación o recurso de casación, no siendo firme, se tiene por no dictada en caso de reforma por uno de estos medios y los efectos ya efectivamente producidos de la sentencia, como la acción ejecutiva, concedida por la ley o por resolución del juez, desaparecen con la sentencia reformada, como sucede con los actos sometidos a condición resolutoria. Este efecto de la reforma se produce, entre las partes, sea a perjuicio de los terceros que en el tiempo intermedio hayan adquirido derechos sobre la cosa que fue objeto de litigio, quedando a salvo, en todo caso, las disposiciones de derecho civil dirigidas a la tutela de terceros. El caso puede equipararse al de los derechos pendientes de un título anulable”.

103. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, p. 316. “Si se trata de una sentencia que condena al pago de una suma de dinero, no se cauciona para impedir su ejecución, el proceso vuelve al juzgado *a quo* y en la etapa de ejecución se embargan y rematan bienes del perdedor; posteriormente la sentencia de casación revoca la de última instancia o declara la nulidad del proceso: ¿podría quien fue dueño de los bienes rematados reivindicarlos de manos del adjudicatario que los adquirió en la venta en pública subasta? La respuesta sería negativa porque éste sería un poseedor de buena fe, que se halla protegido por la apariencia de legitimidad que tenía el proceso de subasta, por lo mismo, el que fue dueño de los bienes rematados únicamente tendría acción contra la parte que pidió la ejecución de la sentencia”.

104. *Ibidem*, pp. 316 y 317. “Si se trata de una sentencia que declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, no se cauciona para impedir su ejecución, el proceso vuelve al juzgado *a quo*, se lleva a ejecución la sentencia protocolizando e inscribiendo la sentencia en el pertinente registro de la propiedad, si se trata de un inmueble, y el prescribiente enajena o grava al bien prescrito, posteriormente la sentencia de casación revoca la de última instancia o declara la nulidad del proceso: ¿cabrá la acción reivindicatoria contra el tercero que ha adquirido el bien o en cuyo favor se ha constituido el gravamen? La respuesta igualmente será negativa, porque éste será un poseedor de buena fe, que se halla protegido por la apariencia de legitimidad que tenía el documento que sirvió de título de propiedad para efectos de la venta o el gravamen, únicamente cabría la acción de daños y perjuicios contra el prescribiente que enajenó o gravó el bien.”

105. *Ibidem*, p. 317. “Si se trata de una sentencia que declara la reivindicación, no se cauciona para impedir su eje-

En un ordenamiento en que no se haya regulado expresamente una solución al respecto, deben aplicarse los principios relativos a los efectos de la nulidad en materia civil, los que a continuación transcribo.

Cuando se anula o rescinde un acto o contrato, las cosas vuelven al mismo estado en que se encontrarían si el acto o contrato no hubiese existido. En virtud de esta ficción, se considera que ese acto o contrato no ha existido nunca. Tratándose de un acto jurídico que comporta una transferencia de dominio, de acuerdo con esa ficción, se supone que el dominio de la cosa enajenada ha permanecido siempre en poder del tradente y que el adquirente no lo ha adquirido jamás, por cuyo motivo tampoco ha podido transferirlo a terceros; de ahí el tradente puede reclamar a estos la cosa objeto del contrato nulo, mediante la acción reivindicatoria, y obtener también la cancelación de los gravámenes constituidos sobre ella. La nulidad del contrato no solo permite reivindicar de terceros las cosas enajenadas en virtud él, sino que destruye todos los gravámenes o derechos reales (hipotecas, usufructos, servidumbres, etc.) constituidos a favor de esos mismos terceros, puesto que para constituirlos haya sido menester ser propietario de las cosas y el adquirente no tenía este carácter como consecuencia de haberse anulado el contrato.¹⁰⁶

En consecuencia, el ejecutado tiene derecho a que los terceros poseedores del bien ejecutado se lo devuelvan, sin embargo, este derecho debe ser ejercitado a través de una nueva acción, para lo cual deberá iniciarse un nuevo proceso tal como se colige de la siguiente cita:

A la inversa, no se puede pretender obtener la restitución de las cosas en poder de terceros poseedores, ni la cancelación de los gravámenes constituidos en su favor, sin intentar en contra de estos terceros la acción reivindicatoria o la destinada a obtener esa cancelación, a pretexto de que bastaría para ello la sentencia que declaró la nulidad. Esto iría, como hemos dicho varias veces, contra el principio de la relatividad de los efectos de las sentencias judiciales. Por consiguiente, la sentencia que declara la nulidad no puede hacer desposeer sin más trámite, a los terceros poseedores de los bienes sobre que versaba el contrato declarado nulo, si ellos no han figurado como partes ni han sido citados en el juicio.¹⁰⁷

cución, el proceso vuelve al juzgado *a quo*, se cancela la inscripción de la demanda de reivindicación en el presente registro, se entrega el bien reivindicante, el cual lo enajena o lo grava, posteriormente la sentencia de casación revoca la de última instancia o declara la nulidad del proceso; al igual que en el caso anterior ¿podría quien fue despojado de la posesión gracias a la acción reivindicatoria exigir que se la restituya? La respuesta también sería negativa, por las mismas razones expresadas en los casos anteriores.”

106. Arturo Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, tomo I, Chile, Ediar Editores, 1983, 2a. ed., pp. 1110 y 1111.

107. *Ibidem*, p. 1114.

Esta forma muy civilista de resolver un problema de índole procesal tiene muchas falencias, pues resulta extremadamente gravoso que mientras el ejecutante tuvo la posibilidad de disfrutar de los beneficios de una ejecución inmediata, el ejecutado deba iniciar un nuevo proceso, con el consecuente gasto de tiempo y dinero, para que las cosas vuelvan a su estado anterior. Además, siendo los mecanismos procesales los responsables de dar apariencia de dueños a quienes después dejan de serlo, no es adecuado desproteger a los terceros de buena fe que adquirieron los bienes en virtud de esta apariencia, por lo que la solución más aconsejable es no despojarles de los bienes.

El art. 375 del Código General del Proceso uruguayo establece precisamente esta solución:

Art. 375.4. En ningún caso la revocación y la casación podrán perjudicar a terceros de buena fe ni determinar la anulación de los actos o contratos celebrados con el dueño aparente de los bienes.

Respecto de la buena fe además cabe transcribir las siguientes consideraciones, ya que el Ecuador al no gozar de una legislación que desarrolle y proteja las situaciones relativas a la ejecución de una sentencia impugnada en casación debe acudir a los principios generales y en tal virtud realizar el siguiente razonamiento: “Cabe preguntar el tratamiento que se dará a la parte que, con conocimiento del riesgo, alcanzó la ejecución de la sentencia. Es decir, si se lo considerará como poseedor de buena fe o de mala fe. En realidad, tenía a su favor una sentencia ejecutoriada, que le legitimaba a pedir la ejecución y que es justo título, bajo este aspecto, resultaría injusto que se le dé el tratamiento de poseedor de mala fe. Pero si se considera que toda persona debe responder por sus actos propios, y el alcanzar la ejecución de la sentencia sobre la cual pende un recurso de casación es un acto propio que está causando daños a la contraparte, podría argumentarse que debe recibir el tratamiento de poseedor de mala fe y que se debe aplicar lo que disponen los arts. 950 y 951 del C.C.... Ahora bien, frente al tercero que se halle en posesión de los bienes que fueron objeto de la ejecución, la parte que alcanzó la sentencia favorable en casación no podrá reivindicarlos, salvo que el tercero haya obrado de mala fe, o sea que haya conocido de la existencia del recurso de casación pendiente cuando adquirió los bienes de propiedad de la parte derrotada en el juicio de instancia y triunfadora en el proceso de casación”.¹⁰⁸

La legislación ecuatoriana al carecer de directrices claras, obliga al juez a aplicar los principios generales del derecho. El juez deberá determinar si quien dispuso del bien (ejecutante), lo hizo de buena o mala fe, así mismo deberá determinar si el ad-

108. *Ibidem*, pp. 315 y 316.

quiriente también actuó de buena o mala fe. Aun así, dicha decisión podría no ser del todo justa para el equivocadamente ejecutado, sobre todo porque significa un retardo aún mayor en la solución del conflicto.

En consecuencia, parece que la mejor solución al respecto es la que han tomado otras legislaciones que optan por una solución diferente, aquella que establece una disposición legal que impide inscribir la sentencia en el Registro de la Propiedad, a fin de que el ejecutante no pueda ni disponer ni gravar el bien en litigio.

Esta solución ha sido recogida en el art. 371 del Código de Procedimiento Civil colombiano que dice: “El registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de costas, solo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya”.¹⁰⁹

La cual es aceptada ampliamente por la doctrina, incluso la ecuatoriana:

Será preferible que nuestro ordenamiento legal contenga alguna disposición expresa que aclare el asunto. Inclusive podría pensarse en concederse el efecto suspensivo al recurso o aumentar los casos en que excepcionalmente no puede llevarse a ejecución el fallo de última instancia. Pero, la solución más práctica podría ser que se disponga que, si se interpone el recurso extraordinario, al concederlo se mande a inscribir en el registro de la propiedad o mercantil, según el caso, que se halla pendiente de resolución el recurso de casación, para que la sentencia que pronuncie la sala especializada de la Corte Suprema sea oponible a tercero. Esta inscripción inclusive debería disponerla la Corte Suprema, en caso de que no lo haya hecho el tribunal *ad quem*.¹¹⁰

Anotándose que, cuando la sentencia ordena cancelar las medidas preventivas y por razón de su práctica condena al pago de perjuicios, este último aspecto de la condena sí es ejecutable (autos: 15 de noviembre de 1988 y 8 de marzo de 1989 Extractos de Jurisprudencia colombiana, Nos. 4 y 1 de esos años, pp. 81 y 62).¹¹¹

Sin embargo, si pese a la prohibición antes señalada se produce la transferencia a terceros de buena fe del bien materia del pleito, no proceden las restituciones. El ejecutado tiene derecho a que el ejecutante le indemnice los daños y perjuicios causados, incluyendo el valor del bien objeto de la litis, como señala el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra trascrita en líneas anteriores¹¹² y como lo establece también la Ley de Enjuiciamiento Civil española que dice:

109. Gerardo Monroy Cabra, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Temis, 1988, 3a. ed., p. 517.

110. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, p. 317.

111. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, p. 633.

112. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, pp. 316 y 317.

Art. 534. Revocación en casos de condenas no dinerarias

1. Si la resolución provisionalmente ejecutada que se revocase hubiere condenado a la entrega de un bien determinado, se restituirá éste al ejecutado, en el concepto en que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien.

Si la restitución fuese imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes.

Si la revocación de la sentencia fuese parcial, solo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero.

Ejecución dineraria revocada

Puede suceder que la sentencia revocada establezca la condena de entregar una cantidad de dinero que se realizó, el ejecutante está obligado a restituir dicho valor, pero se niega a hacerlo.

Puede argumentarse en este caso, que lo procedente es que se envíe el juicio al juez de primera instancia para que ejecute la nueva sentencia definitiva que revoca la condena de pagar una cantidad de dinero. Esta ejecución debe hacerse observando la peculiaridad de que la sentencia revocada fue ejecutada y por lo tanto la vía de apremio debe seguirse en contra del ejecutante que ya recibió el dinero y está obligado a devolverlo.

Sin embargo, al no establecerse en la ley claramente este procedimiento, puede sustentarse lo contrario, que el ejecutado deba iniciar una nueva causa ordinaria por pago de lo no debido, porque el juez de primer nivel no puede ejecutar sino lo que consta expresamente en la sentencia de casación y en ella nada se dice sobre la ejecución y nada puede decir al respecto, porque no existe la obligación de remitir esta información al juez ejecutor, ni éste de conocerla.

De aceptarse cualquiera de estas dos posiciones debe señalarse que además de la restitución del dinero entregado debe indemnizarse los perjuicios causados que en este caso corresponde a los intereses ganados por el ejecutante mientras tuvo en su poder dichos valores.

La Legislación española recoge en la Ley de Enjuiciamiento Civil una norma muy clara respecto de este tema, que imposibilita las interpretaciones y que además recoge otros supuestos como el de la casación parcial de una sentencia, la cual considero debe ser tomada en cuenta en nuestra legislación a fin de precaver precisamente los incidentes relatados.

Artículo 533. Revocación de condenas al pago de cantidad de dinero

1. Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado.

2. Si la revocación de la sentencia fuese parcial, solo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero.

3. Si la sentencia revocatoria no fuera firme, la percepción de las cantidades e incrementos previstos en los apartados anteriores de este artículo, podrá pretenderse por vía de apremio ante el tribunal que hubiere sustanciado la ejecución provisional. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de esta Ley.

El obligado a devolver, reintegrar e indemnizar podrá oponerse a actuaciones concretas de apremio, en los términos del apartado 3 del artículo 528.

Sentencias que condenan a obligaciones de hacer y de no hacer

Resulta inusual que se llegue a perfeccionar la ejecución de aquellas sentencias que condenan a obligaciones de hacer y de no hacer, sin embargo cuando esto sucede, hay que verificar si en el momento de las restituciones se pueden volver al estado anterior.

Para ello cabe distinguir las obligaciones en general de aquellas que por su naturaleza necesitan de un agente específico para su realización de las cuales el juez no puede sustituirlo, como por ejemplo en el caso de la elaboración de una obra de arte, o el arreglo de una maquinaria especial conocida solo por el condenado, etc. En este último caso se debe distinguir si en efecto cumplió con la sentencia y realizó el trabajo o si bien se negó a hacerlo pues en este caso su cumplimiento se limitó a la entrega de una indemnización.

Pues para que proceda la restitución, debido a que la sentencia de casación revocó la del inferior, habría que verificar si el resultado de esa obligación puede ser restituido a su dueño, como por ejemplo en el caso de la obra de arte o si es que es imposible como por ejemplo en el caso del arreglo de una maquinaria en el que no tendría sentido volverla a dañar, porque la única posibilidad de restitución sería la dineraria.

Posibilidad de que el recurrente sea escuchado sobre la irreparabilidad de la ejecución provisional o definitiva bajo condición resolutoria

Si bien señalamos anteriormente que todo daño puede ser reparado a través una indemnización pecuniaria, subsisten algunos casos en que esta forma de reparación no satisface.

Algunos casos de reparación irreparable pueden provenir de sentencias “que decidan sobre: a) desahucio; b) desalojo de vivienda o local de negocio por las causas del artículo 7.2 LPH in fine; o c) derribo de construcción”.¹¹³

Ejemplificando la irreparabilidad un abogado español en una nota en Internet afirma:

Piensen ustedes qué cuerpo le queda a un juez obligado por ley a conceder la ejecución provisional de una sentencia de desahucio, esto es, a echar a una familia de su vivienda, en ejecución de una sentencia no firme. Por muy seguro que ese juez esté de la resolución que ha dictado, y de que todos los males son indemnizables en dinero. Pero a lo mejor, cuando llegue la revocación de la sentencia y la necesaria reposición a la situación anterior a la ejecución “provisional”, resulte que ya no sea necesario, por desaparición de la víctima de la ejecución.¹¹⁴

Ahora bien, varios autores consideran que también debe entenderse como irreparabilidad “cuando la restitutio haya de efectuarse por equivalente”,¹¹⁵ pues para ellos la entrega de una indemnización no necesariamente garantiza una verdadera compensación, sobre todo en los casos de bienes inmuebles, pues su valuación pudiera ser inferior al valor real del mercado. Considero que ésta es una posición extrema, pues es un problema de la práctica y no del derecho el que se avalúen adecuadamente los bienes en litigio a fin de precaver una adecuada indemnización. El derecho ha instituido que todo daño puede ser reparado mediante una indemnización, más aún cuando se trata de un bien mueble o inmueble, los daños son de índole económico, es decir la pérdida del objeto, del lucro cesante y daño emergente que son precisamente los conceptos que deberán ser reconocidos por el ejecutante.

Sin embargo, en cuanto a las otras ejecuciones que puedan ser consideradas de naturaleza irreparable, Manuel de la Plaza ya señaló su existencia y al respecto dijo:

113. Juan Verdugo García, “La ejecución provisional en la nueva ley: un asunto delicado”, http://noticias.juridicas.com/external/nj_observatorio/200104-observatorio2.html

114. José Santiago Torres Prieto, *La ejecución provisional de sentencias y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, http://www.diariodirecto.com/INFORMES/hesperia_desarrollo2.html

115. Valentín Cortés Domínguez, y otros, *Derecho Procesal*, pp. 426 y 427.

Al Tribunal Supremo, en cambio, se le conceden facultades para que, a instancia de parte y previa audiencia del Ministerio Público, pueda suspender la ejecución de la sentencia sujeta a recurso, si de la ejecución pudiera derivarse perjuicios graves e irreparables para el vencido.

En consecuencia, para precaver la “irreparabilidad” que pueda causar la ejecución de una sentencia y para establecer plenamente el monto de la caución debe instaurarse un mecanismo que permita suspender dicha ejecución, para lo cual es necesario establecer un trámite que permita abrir “una nueva ‘batalla’”. De un lado, el abogado solicitante previendo la oposición a la ejecución provisional debe suministrar todos los argumentos posibles para ‘desmontar’ ese irreparable perjuicio en caso de revocación. De otro, el abogado ‘provisionalmente ejecutado’ debe probar la irreparabilidad de la situación que aquella ejecución provisional puede causar”,¹¹⁶ solo así podemos precautelar que en el afán de celeridad de la ejecución provisional no se produzcan injusticias.

La Ley Española ha establecido todo un sistema para determinar la posibilidad de irreparabilidad de una sentencia, con la cual no estoy de acuerdo sobre todo porque, como toda enumeración taxativa, impide que sean considerados ciertos casos que pueden ser irreparables pero que la ley no los ha contemplado y porque ha incluido muchos casos de “*restitutio* por equivalente”, que como vimos no pueden ser considerados en estricto sentido como irreparables. A continuación transcribo el texto del art. 530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española:

Art. 530. Decisión sobre la oposición a la ejecución provisional y las medidas ejecutivas concretas.

1. Cuando se estime la oposición fundada en la causa primera del apartado 2 del artículo 528, la oposición a la ejecución provisional se resolverá mediante auto en el que se declarará no haber lugar a que prosiga dicha ejecución provisional, alzándose los embargos y trabas y las medidas de garantía que pudieran haberse adoptado.
2. Si la oposición se hubiese formulado en caso de ejecución provisional de condena no dineraria, cuando el tribunal estimare que, de revocarse posteriormente la condena, sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar, dictará auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsistirán los embargos y las medidas de garantía adoptadas y se adoptarán las que procedieren, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 700.

116. Juan Verdugo García, “La ejecución provisional en la nueva ley: un asunto delicado”, http://noticias.juridicas.com/external/nj_observatorio/200104-observatorio2.html

3. Cuando, siendo dineraria la condena, la oposición se hubiere formulado respecto de actividades ejecutivas concretas, se estimará dicha oposición si el tribunal considerara posibles y de eficacia similar las actuaciones o medidas alternativas indicadas por el provisionalmente ejecutado o si, habiendo éste ofrecido caución que se crea suficiente para responder de la demora en la ejecución, el tribunal apreciare que concurre en el caso una absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución o de compensar económicamente al ejecutado provisionalmente mediante ulterior resarcimiento de daños y perjuicios, en caso de ser revocada la condena.

La estimación de esta oposición únicamente determinará que se deniegue la realización de la concreta actividad ejecutiva objeto de aquélla, prosiguiendo el procedimiento de apremio según lo previsto en la presente Ley.

4. Contra el auto que decida sobre la oposición a la ejecución provisional o a medidas ejecutivas concretas no cabrá recurso alguno.

El Código General del Proceso uruguayo no solo establece la facultad de la contraparte de suspender la ejecución de la sentencia sino que le da al juez facultades discrecionales para determinar si el daño es irreparable o no, posición que considero más adecuada, y que consta en el art. 260 num. 3, el cual dice:

Art. 260.3. La contraparte podrá solicitar la suspensión de la ejecución provisional por causarle perjuicio grave, de difícil reparación; circunstancia que el tribunal apreciará discrecionalmente. Si estimare que existe esa posibilidad, exigirá al condenado que preste garantía bastante para asegurar, en todo caso, lo que ha de ser objeto de la ejecución con más los intereses, costas y costos que el posterior trámite del recurso pueda irrogar.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La regla general es que solo aquellas sentencias que reúnen las características de ser firmes, definitivas y producir cosa juzgada pueden ser ejecutadas, y sin embargo, la misma ley establece como excepción la ejecución provisional de resoluciones que, no siendo firmes, han sido efectivamente recurridas. Lo que permite concluir que la cosa juzgada y la ejecutabilidad son dos conceptos distintos que pueden vivir separadamente.

La ejecutabilidad de una sentencia carente de firmeza se motiva en la necesidad de: celeridad, pues la ley afronta el riesgo de una ejecución injusta; eficacia, que permite el efectivo cumplimiento de la sentencia; desestimular la interposición de recursos; constituir una verdadera medida precautoria y afianzar la decisión de los jueces inferiores.

Existen dos sistemas principales para la procedibilidad del recurso de casación, aquel que considera que solo procede recurso de casación de aquellas sentencias de

segundo nivel que no son firmes y aquel que determina que dicha sentencia no solo es firme, sino incluso final y definitiva.

En los ordenamientos jurídicos que consideran que las sentencias recurridas en casación no son firmes, se puede ejecutar de manera provisional la sentencia recurrida, porque el legislador ha establecido por excepción esta posibilidad.

En las legislaciones que consideran que las sentencias recurridas en casación son firmes, finales y definitivas, la ejecución no es provisional sino definitiva, sujeta a condición resolutoria. Lo cual se puede entender cuando se considera que el recurso de casación es medio impugnativo autónomo, es decir, que no constituye una tercera instancia sino un quebrantamiento del proceso cuyo objetivo es rectificar las violaciones legales de la sentencia.

El recurso de casación, por regla general, se otorga solo en el efecto devolutivo y por lo tanto, la sentencia debe ejecutarse, aunque la ley ha establecido la posibilidad de evitar esta ejecución rindiendo caución como medio de compensar al perjudicado por la demora.

Sin embargo, varias legislaciones también le otorgan efecto suspensivo, al recurso de casación, porque consideran que el sistema más adecuado de protección a los ciudadanos es aquel por el cual para que se ejecute una sentencia debe rendirse caución que garantice los perjuicios causados por dicha ejecución.

Cada país ha señalado las formas de rendir caución. En el art. 11 de la Ley de Casación ecuatoriana consta el término “consignada” para referirse a la rendición de caución. Esta palabra se utiliza únicamente para señalar la entrega de “efectivo”, por lo que la Corte Suprema del Ecuador ha interpretado que solo podrá consignarse caución en efectivo, es decir en dinero, cheque certificado o garantía bancaria a primera demanda. Interpretación que considero acertada porque de esta forma se evitan la demora en la valuación de los bienes y la imposibilidad de disponer de las diferencias a favor en los casos de prenda e hipoteca.

Si se considera que la ejecución de la sentencia recurrida es provisional, si la nueva sentencia es confirmatoria de la ejecutada, provoca la convalidación de la cosa juzgada, es decir, de la sentencia y de los actos de ejecución.

En cambio, en los ordenamientos que consideran que la ejecución es de carácter definitivo, si la nueva sentencia es confirmatoria quiere decir que no se ha cumplido la condición resolutoria y por ende subsisten tanto la sentencia como los actos de ejecución.

En cualquiera de los dos sistemas, la sentencia confirmatoria produce la devolución de la caución al vencedor, cuando se la ha rendido para ejecutar la sentencia o su entrega a la parte perjudicada por la demora en los sistemas en que se la rinde para impedir su ejecución.

Si se considera que la ejecución es provisional, la sentencia de casación que revoca la ejecutada anula el fallo y anulan también los actos de ejecución.

Si se considera que la ejecución es de carácter definitivo, porque la naturaleza de la sentencia recurrida es la de ser acto sujeto a condición resolutoria, al revocarse la sentencia se habrá cumplido la condición y por ello tanto la sentencia como los actos de ejecución devienen en inexistentes.

En cualquiera de los dos casos se restituyen las cosas al estado anterior, se obliga a pagar indemnizaciones, mejoras y frutos y se cancela la caución y se ordena que el juez *ad quem* devuelva a quien interpuso el recurso, en los sistemas en que se la rinde para suspender la ejecución de una sentencia o que se la entregue al ejecutado, cuando se la rinde para permitir que se ejecute.

Los principales problemas de la sentencia ejecutada que luego es revocada son los relativos a la imposibilidad de las restituciones, ya sea porque ha desaparecido el objeto materia del litigio, para lo cual se establece como solución que la restitución se traduzca en reparación económica; o porque el ejecutante ha dispuesto del objeto materia del litigio, para lo cual se plantea una doble solución, que se impida que la sentencia sea inscrita en el Registro de Propiedad y evitar así su disponibilidad, pero si pese a ello se transfiere dicho bien, que el contrato no sea anulado y quede el bien a favor de los terceros de buena fe que contrataron en virtud de una apariencia jurídica y que sea el ejecutante el que indemnice al ejecutado el valor del bien y los daños y perjuicios; o que la sentencia definitiva revoque la condena de pagar una cantidad de dinero, y por lo tanto la solución sería que la vía de apremio deba seguirse en contra del ejecutante que recibió dinero y está obligado a devolverlo.

Finalmente, al admitirse la existencia de ejecuciones irreparables, se establece la posibilidad de las partes de alegar a favor o en contra de la irreparabilidad y la potestad discrecional del juez de resolver al respecto, para que en el caso de ser procedente suspender la ejecución.

Considero que todos los razonamientos anteriores deben ser incluidos en la discusión de un proyecto de reformas a la Ley de Casación, sobre todo en lo relativo a las consecuencias de la sentencia recurrida y revocada por el tribunal de casación.

BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Besa, Arturo, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, tomo I, Chile, Ediar Editores, 1983, 2a. ed.

Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo IV, Buenos Aires, Ediar Soco Anon Editores, 1961, 2a. ed.

- Alsina, Hugo, y otros, *Instituciones del Proceso Civil*, *Colección Ciencia del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- Andrade Ubidia, Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, 2005.
- Azula Camacho, Jaime, *Curso de Teoría General del Proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, 3a. ed.
- Canosa Torrado, Fernando, *Procesos de Ejecución de Providencias Judiciales*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2004, 2a. ed.
- Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, tomo III, México, Cárdenas Editor, 1989.
- Coronel Jones, César, “La Ley de Casación: estudio introductorio”, en *La casación. Estudios sobre la Ley No. 27*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Latinoamericana para el Desarrollo / Corporación Editora Nacional, 1994.
- Cortés Domínguez, Valentín, y otros, *Derecho Procesal*, tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.
- Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1945, 2a. ed.
- Cueva Carrión, Luis, *La Casación en Materia Civil*, tomo I, Quito, Editorial Ecuador, 1993.
- De la Plaza, Manuel, *La Casación Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.
- De la Rúa, Fernando, *El Recurso de Casación en el derecho positivo Argentino*, Buenos Aires, Editorial Víctor de Zabalía, 1968.
- Devis Echandía, Remando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, 2a. ed.
- Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo II, París, Garnier Hermanos, 1787.
- García Falconí, José, *Manual Teórico Práctico en Materia de Casación Civil*, Ecuador, Ediciones Rodian, 1998.
- Gozáni, Osvaldo Alfredo, *Introducción al Nuevo Derecho Procesal*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, 1988.
- Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, 3a. ed.
- Leible, Stefan; *Proceso Civil Alemán*, Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE, 1998, 2a. ed.
- Lovato Vargas, Juan Isaac, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2002.
- Monroy Cabra, Gerardo, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Temis, 1988, 3a. ed.
- Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, 6a. ed.
- Palacio Lino, Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986.

Pérez Vives, Álvaro, *Recurso de casación en materia civil, penal y de trabajo*, Bogotá, Editorial Centro, 1946, 2a. ed.

Pico I Junoy, Joan, *Esquemas del Nuevo Proceso Civil*, Madrid, La Ley, 2001, 2a. ed.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 2001, 22a. ed.

Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, España, Temis y Depalma, 1976.

Vescovi, Enrique, *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Depalma, 1988.

Leyes

Código de Procedimiento Civil colombiano.

Código Procesal Civil de Costa Rica.

Código Procesal Civil del Perú.

Ley de Casación ecuatoriana.

Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Ecuador.

Direcciones web

Gómez Colomer, Juan-Luis, “Principios y Características Esenciales del Nuevo Proceso Civil”, en http://www.rgid.com/pages/articnov/colomer1_3.htm

Lacaba, Fernando, “La ejecución provisional de sentencias en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, ponencia de las XII Jornadas Sobre Responsabilidad Profesional, en <http://www.arquitectura-tecnica.com/ARTCERCH62-8.htm>

Sentencia Constitucional No. 0054/2003, dictada en Bolivia, Sucre, Distrito Santa Cruz el 11 de junio de 2003. Expediente: 2003-06460-13-RII, en <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion7001.html>

Torres Prieto, José Santiago, “La ejecución provisional de sentencias y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en http://www.diariodirecto.com/INFORMES/hesperia_desarrollo2.html

Verdugo García, Juan, “La ejecución provisional en la nueva ley: un asunto delicado”, en <http://www.noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200104-observatorio2.html>