

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**TRABAJO DE TITULACIÓN DE GRADO PREVIA LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**PLAZO DE CADUCIDAD DEL DERECHO PARA EJECUTAR UNA
SENTENCIA JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA:
CONVENIENCIA DE SU EXISTENCIA Y SU RELACIÓN CON LA
SEGURIDAD JURÍDICA**

MARÍA DANIELA ESPINEL CUEVA

DIRECTOR: DR. ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO

QUITO, ABRIL 2016

DEDICATORIA

A mi Abuelito Lucho, el mejor Abogado del mundo.

AGRADECIMIENTO

A mi madre, por su ejemplo de trabajo y constancia;

A mi padre y hermano, pilares fundamentales en mi vida;

A mi familia y amigos, gracias por su preocupación e insistencia;

A Christian por su consejo y apoyo;

En especial al Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo, Director de esta Tesis;

En fin, a todos los que formaron parte de este proceso, mil gracias por su
paciencia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1 ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA SENTENCIA JUDICIAL	3
1.1 DE LAS PROVIDENCIAS EN GENERAL Y LA SENTENCIA	3
1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA	6
1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA JUDICIAL.....	16
1.4 CLASES DE SENTENCIA	22
1.5 OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA SENTENCIA JUDICIAL.....	24
1.5.1 Obligaciones de Dar.....	26
1.5.2 Obligaciones de Hacer	29
1.5.3 Obligaciones de No Hacer	31
1.6 PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS PARA EJECUTAR UNA SENTENCIA JUDICIAL.....	36
CAPÍTULO II.....	38
2 LA SEGURIDAD JURÍDICA	38
2.1 INTRODUCCIÓN	38
2.2 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS	39
2.3 BREVE ANÁLISIS DE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA	43
2.3.1 Premisas iniciales.....	43
2.3.2 Análisis Histórico	44
2.3.2.1 Juan Bodino	46
2.3.2.2 Thomas Hobbes	49
2.3.2.3 John Locke.....	54
2.3.2.4 James Bentham y Gustav Radbruch	56
2.4 LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	56

CAPÍTULO III.....	62
3 ASPECTOS TEÓRICOS DE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN.....	62
3.1 LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN	62
3.1.1 Concepto y Características.....	62
3.1.1.1 La Caducidad.....	62
3.1.1.2 La Prescripción.....	67
3.1.2 Diferencias entre caducidad del derecho y la prescripción de la acción.....	73
CAPÍTULO IV.....	75
4 OMISIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA DE UNA NORMA QUE ESTABLEZCA EL PLAZO DE CADUCIDAD DEL DERECHO PARA EJECUTAR UNA SENTENCIA JUDICIAL	75
4.1 ANÁLISIS DE LA OMISIÓN NORMATIVA	77
4.1.1 Omisión de una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.....	77
4.1.2 Por qué la omisión de una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial afecta al principio de seguridad jurídica.....	87
4.1.3 Análisis de la diferencia entre la prescripción de la acción para ejecutar a la sentencia judicial como título ejecutivo y la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial.....	87
4.1.4 Por qué debe ser caducidad y no prescripción.....	92
4.1.5 Análisis de la conveniencia de que exista una norma que regule el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial.....	92
4.2 REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	92
4.2.1 Propuesta de reforma al Código de Procedimiento Civil, en la cual se incluye el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial.....	92

5	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	94
5.1	CONCLUSIONES	94
5.2	RECOMENDACIONES	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	96

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo establecer la conveniencia de contar con una norma dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano que regule el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial así como su relación con la seguridad jurídica. Para lograrlo, se realizó una investigación documental en varios ámbitos: doctrinario, legal, comparativo, y jurisprudencial. Adicionalmente se utilizó el método histórico, con la finalidad de entender cómo éste vacío jurídico afecta a la seguridad jurídica. Cabe señalar que ésta tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, los mismos que contienen aspectos teórico-jurídicos que buscan la consecución de éste fin.

En el Capítulo I, se realizará un análisis de los aspectos teóricos sobre la sentencia judicial, iniciando con su definición, características, naturaleza jurídica y clasificación. Posteriormente, analizaremos las obligaciones que se derivan de una sentencia judicial de condena así como los procedimientos mediante los cuales pueden ser ejecutados.

En el Capítulo II, se abordará todo lo relativo a la Seguridad Jurídica, iniciando con el estudio de sus diversas acepciones y una breve reseña histórica de su evolución en la filosofía política. Luego, continuaremos con el análisis de este principio dentro del marco jurídico Ecuatoriano.

En el Capítulo III se desarrollarán los conceptos de Caducidad y Prescripción, estableciendo las diferencias y semejanzas entre los mismos. Luego, se pasará a estudiar al diferencia entre la prescripción de la acción para ejecutar una sentencia judicial como título ejecutivo y la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial. Por último, estableceremos el por qué se debe hablar de caducidad y no de prescripción.

Finalmente, en el Capítulo IV, se analizará el tema de omisión en la legislación ecuatoriana de una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial y como esto afecta el principio de seguridad jurídica. Para ello, estudiaremos a detalle los procedimientos de ejecución de una sentencia, y aplicaremos todos los conceptos estudiados en los capítulos anteriores. Para finalizar, propondremos una reforma en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano vigente.

En las conclusiones y recomendaciones se expresará el criterio personal de la autora de la presente investigación, respecto al tema de la conveniencia de que en el ordenamiento jurídico exista una norma que regule la caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial, esperando que el presente trabajo sirva de herramienta práctica para despejar las dudas que este tema genera en los abogados y estudiantes de derecho.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada **“PLAZO DE CADUCIDAD DEL DERECHO PARA EJECUTAR UNA SENTENCIA JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: CONVENIENCIA DE SU EXISTENCIA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA”**, tiene como finalidad analizar uno de los vacíos jurídicos que tiene nuestra legislación: la falta de una norma expresa que regule el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial, y cómo esto afecta a la seguridad jurídica.

La problemática de la presente investigación surge de un caso práctico en el cual, el ganador de un litigio, encontrándose su proceso dentro de la vía de ejecución, decidió no ejecutar su sentencia. Lo anterior, crea un estado de incertidumbre en el demandado, ya que debido a la falta de existencia de esta norma, en cualquier momento puede el actor ejecutar su sentencia. Se podría afirmar que la sentencia al ser un título ejecutivo, puede ser ejecutada mediante juicio ejecutivo, acción que tiene un plazo normativo de prescripción de cinco años. Pero el caso concreto, no se refiere a la sentencia mediante la cual un sujeto inicia un juicio ejecutivo. Por el contrario, se refiere al caso establecido en el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil en el que se dispone que no es necesario iniciar un juicio ejecutivo, una vez que ha concluido el procedimiento ordinario y la sentencia se encuentra ejecutoriada.

El tema tratado en la presente tesis tiene relevancia académica, social y profesional. La relevancia académica del mismo se traduce en el hecho de que como estudiante de Derecho es interesante poder realizar una investigación no sólo teórica, sino con un fin práctico. Es por esto que la misma incluye una propuesta de reforma en el Código de Procedimiento Civil. En lo personal, esto es lo que la academia siempre debería buscar en los trabajos investigativos, que dejen de ser únicamente teóricos, y puedan aplicarse en la realidad.

En cuanto a la relevancia social, resulta importante que los abogados podamos aportar con soluciones a problemas cotidianos, dejando el deber ser y buscar el ser, generando verdaderos espacios de intercambio de ideas y soluciones reales a problemas jurídicos. Por

último, en el ámbito profesional, esta tesis busca despejar las dudas que afectan a los abogados que ejercen, sobre todo procesal civil, y que en su cotidianidad, se encuentran con estos vacíos jurídicos, que pocas veces son analizados y resueltos.

CAPÍTULO I

1 ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA SENTENCIA JUDICIAL

1.1 DE LAS PROVIDENCIAS EN GENERAL Y LA SENTENCIA

Iniciaremos el estudio de éste capítulo realizando un breve análisis de las providencias en general, para luego estudiar con más detenimiento su tema central: la sentencia. Cabe señalar que todas las resoluciones emitidas por el juez se denominan providencias. El término providencia “deriva de proveer, suministrar, acceder, conceder. El juez provee a las peticiones de las partes, suministra, concede lo que está en sus manos otorgar”. (Couture, 1973, pág. 298)”

Dentro del proceso judicial, el juez se comunica con las partes con la finalidad de informar sobre los avances y decisiones tomadas en el mismo. Estas comunicaciones emitidas por escrito por el juez, como ya hemos señalado, son las providencias. Para el autor Devis Echandía, las providencias pueden ser actos de gobierno o actos de composición. “Los actos de gobierno procesal del juez son las órdenes y los de composición procesal, las decisiones”. (Devis, 2004, pág. 419)

El autor uruguayo, Eduardo J. Couture señala que existen tres tipos de providencias: las mere-interlocutorias, las interlocutorias y las definitivas, clasificación dada según el criterio de la eficacia de la providencia con relación al proceso.

Las providencias mere-interlocutorias son aquellas que resuelven los pedidos realizados por las partes en el proceso. Son providencias de simple sustanciación y su fin es impulsar el proceso. Un ejemplo son las providencias en las que se corre traslado de un escrito presentado a la parte contraria. Estas providencias corresponden a los decretos.

Las providencias interlocutorias son aquellas que deciden los incidentes que surgen en el juicio, resuelven las cuestiones procesales, por ejemplo, aquellas que resuelven las excepciones dilatorias. Dentro de este tipo de providencias podemos encontrar las

interlocutorias simples y las interlocutorias con fuerza de definitivas. Las primeras son aquellas que resuelven asuntos que no detienen la marcha del proceso. Este tipo de providencias son las que la legislación ecuatoriana denomina autos. En cuanto a las providencias interlocutorias con fuerza de definitivas, son aquellas que resuelven asuntos que hacen imposible la prosecución del juicio. Por ejemplo que en una providencia se resuelvan excepciones dilatorias como la nulidad del proceso. Estas providencias son las que en la norma ecuatoriana se denominan autos con fuerza de sentencia.

Por último se encuentran las providencias finales y definitivas, en las cuales se decide el fondo del litigio, estimando o desestimando la demanda. Dentro de las providencias finales y definitivas se encuentra la sentencia. A la sentencia se la puede clasificar utilizando el criterio del derecho sustancial o material. De ésta manera, se clasifican en sentencias declarativas, de condena y constitutivas.

Por su parte, José Ovalle señala que existen varias clases de resoluciones tales como los decretos, los autos provisionales, los autos preparatorios, los autos definitivos, las sentencias interlocutorias, entre otras, dependiendo esta clasificación de lo previsto en las normas establecidas en la legislación interna de cada Estado. Adicionalmente, indica que la sentencia es la resolución judicial principal dentro de un proceso.

A pesar de las clases de providencias señaladas en el párrafo anterior, y tomando en consideración lo previsto en la Legislación Mexicana, el autor mantiene el criterio de que la clasificación correcta son los decretos, autos y las sentencias, mismas que se encuentran en el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En la legislación ecuatoriana, las providencias en materia civil se encuentran reguladas en el Código de Procedimiento Civil, en la Sección Octava (De las sentencias, autos y decretos) del Título I (De los Juicios en General) del Libro II (Del Enjuiciamiento Civil) en los artículos 269, 270, 271 y 272. De acuerdo con estas normas, las providencias que pueden ser emitidas en el proceso pueden ser: los decretos, los decretos con fuerza de auto, los autos, y la sentencia.

En cuanto a los decretos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico en materia civil existen dos tipos: los que son de simple sustanciación y ordenan que se realice alguna diligencia y

los decretos con fuerza de auto, en los cuales se decide sobre algún punto importante de sustanciación del juicio. Éstos se encuentran previstos en los artículos 271 y 272 del Código de Procedimiento Civil que disponen:

Art. 271.- Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual **ordena alguna diligencia**". (Legislación Ecuatoriana, 2005)

“Art. 272.- Los decretos sobre puntos importantes de sustanciación, como los de pago, prueba y otros semejantes, y los que puedan perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa, **se considerarán como autos**. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Dentro de la doctrina, los decretos se encuentran en el grupo de las providencias de mera sustanciación, en las cuales según lo estudiado por el autor Devis Echandía, el juez sustancia la causa y se refieren a la parte mecánica del procedimiento. En cambio los decretos con fuerza de auto si bien no resuelven el fondo del asunto, se consideran como autos ya que resuelven sobre los aspectos procesales de la sustanciación.

Otra de las providencias que puede ser dictada por el juez es el auto, el cual tiene como finalidad resolver sobre un incidente que se presente dentro del proceso. Se encuentra regulado en el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil que dispone:

“Art. 270.- Auto es la decisión del juez sobre algún **incidente**¹ del juicio.” (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Los autos se diferencian de los autos con fuerza de sentencia ya que éstos últimos son aquellos que ponen fin al proceso sin resolver el fondo del mismo. La única providencia que resuelve el fondo del juicio es la sentencia.

¹ Un incidente es una cuestión accesoria que puede ocurrir en un juicio y que tienen relación con la cuestión principal. El Doctor Emilio Velasco Callera, dentro de su artículo denominado *Los incidentes y cuestiones incidentales en la Legislación Civil Ecuatoriana* define al incidente como *“una situación surgida, dentro del proceso o causa y que afecta a uno de los litigantes, deteniendo el avance del juicio.”* Son incidentes por ejemplo: la petición de nulidad procesal y de acumulación de autos, entre otros. Este tipo de cuestiones no se resuelven en sentencia ya que no son el fondo del asunto pero son importantes ya que afectan la cuestión principal.

Por último se encuentra la sentencia que es la providencia mediante la cual el juez decide sobre los asuntos en los cuales se trabó la litis. Se encuentra regulada en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil que dispone:

“Art. 269.- Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.” (Legislación Ecuatoriana, 2005)

De lo anterior, se puede establecer que la sentencia es la única providencia que contiene la decisión definitiva de un conflicto. Bajo esta misma línea, el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil expresamente señala que la sentencia “... deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis...” (Legislación Ecuatoriana, 2005) dejando a salvo los incidentes que no fueron resueltos en un auto y que fueron reservados para ser resueltos en sentencia, siempre y cuando éstos no causen gravamen a las partes. Lo anterior ratifica lo dicho en cuanto a que la sentencia es la única providencia que pone fin al proceso.

Por último, cabe señalar que puede haber sentencias definitivas de primera instancia y sentencias definitivas de segunda instancia, dependiendo de cada proceso.

Del análisis normativo y doctrinario realizado se puede concluir que la sentencia es un acto decisorio que se encuentra dentro del género de las providencias y que es la forma de terminación normal de cualquier proceso judicial. Al igual que las providencias estudiadas en los párrafos anteriores, la sentencia ha sido objeto de un amplio estudio por parte de la doctrina. A continuación, pasaremos al análisis a detalle de la sentencia.

1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA

La sentencia es la forma normal de terminación del proceso en la cual se refleja la dialéctica existente entre las pretensiones del actor (tesis), las excepciones del demandado (antítesis) y la sentencia (síntesis) la cual resuelve el litigio. (Ovalle, 1981, pág. 145). Por esta razón, y dentro del Derecho Procesal Civil, la sentencia es de suma importancia, ya que en la misma se reflejará la decisión del juez dentro del juicio.

Doctrinariamente, existe una gran cantidad de conceptos de sentencia; a pesar de esto, la mayoría de los tratadistas coinciden en que la sentencia es el acto jurídico mediante el cual el juez manifiesta una decisión acerca de los asuntos planteados en la traba de la litis. Con la finalidad de estudiar más a fondo este tema, se ha estimado conveniente citar los siguientes conceptos, los cuales ayudarán a establecer una idea más clara y precisa sobre la sentencia.

En el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, se señala que sentencia es la “decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable”. (Cabanellas, 1976, pág. 44)

Por su parte, el Dr. Juan Ramírez Gronda (1961, pág. 258) define a la sentencia como “la decisión judicial que pone fin –en la instancia– al pleito civil o causa criminal, resolviendo en el primer caso los derechos de cada litigante, y en las segundas sobre la condenación o absolución del procesado”.

El autor ecuatoriano Enrique Coello García, en su obra Sistema Procesal Civil, menciona que los actos judiciales principales utilizados en la administración de justicia son tres: la sentencia, el auto y el decreto. En cuanto a la sentencia, el autor la define como:

... el acto solemne y el más importante de la Función Judicial, se emplea para resolver una controversia, para administrar la justicia, declarando la conformidad o inconvincencia de las pretensiones de las partes con el Derecho Positivo y dando satisfacción a la tesis que resulte protegida por la norma general. (Coello, 2005, pág. 398)

Adicionalmente, citando a Adolf Mark, Coello García menciona que las sentencias son normas individuales que se diferencian de las leyes y reglamentos ya que las mismas son inmutables, mientras que las segundas pueden ser modificadas o suprimidas. Añade que de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, para poder dictar una sentencia, es necesario que haya existido una controversia o juicio anterior.

Por su parte, en cuanto al concepto de sentencia, Ovalle cita a varios autores como Couture, quien dice que la sentencia puede ser un acto jurídico procesal o un documento.

También menciona la definición de Alcalá-Zamora, quien establece que la sentencia es una “declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso”. (Ovalle, 1981, pág. 146 en Alcalá y Levene, 2000, pág. 237). Para Fix-Zamudio, la sentencia “es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso”. (Ovalle, 1981, pág. 280 en Fix-Zamudio, 1975, pág. 99). Por último, el autor define a la sentencia como “la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso”. (Ovalle, 1981, pág. 146)

Por último, el autor Hernando Devis Echandía, compilando de la manera más clara los elementos de la sentencia y dando un concepto preciso y completo, define a la sentencia como “el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado”. (Devis, 2004, págs. 420-421)

Dentro de nuestra normativa vigente, como ya se dijo, la definición de sentencia se encuentra en el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil, que señala textualmente: “sentencia es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”. (Legislación Ecuador, 2005, pág. 20)

De los conceptos citados anteriormente, podemos concluir que las características esenciales de una sentencia judicial son las siguientes:

- Acto jurídico
- Emitido por un juez
- Contiene una decisión judicial
- Es un mandato que es ley para las partes
- Resuelve las pretensiones o asuntos principales de un juicio.

Entonces, de manera general podemos decir que toda sentencia es una decisión que contiene un mandato el cual tiene fuerza impositiva ya que vincula y obliga a las partes, por lo tanto, es el reflejo de la voluntad contenida en la ley en un caso determinado.

Una vez establecido un concepto de sentencia, iniciaremos el estudio sobre la naturaleza jurídica de la misma, la cual gira en torno a su proceso de formación y sobre si es una mera declaración del derecho o la creación de una nueva norma dentro del ordenamiento jurídico.

Iniciaremos señalando lo mencionado por el procesalista Eduardo J. Couture en cuanto a que la sentencia puede ser estudiada ya sea como un hecho así como un acto jurídico. Como un hecho jurídico “porque un hecho es todo fenómeno, resultante de una actividad del hombre o de la naturaleza” (Couture, 1958, pág. 279 en Calamandrei, et. al. 1932, p. 15); y como acto ya que “la sentencia es en sí misma un juicio; una operación de carácter crítico”. (Couture, 1958, pág. 279)

Con lo anterior se busca establecer dos cosas: en primer lugar que la sentencia sea justa o no, es un hecho humano, el cual contiene una resolución que debe ser cumplida; y, por otra parte, que el ser humano que la expide, al tener voluntad, la convierte en un acto, el cual recoge un criterio y un proceso intelectual el cual es importante y le otorga o no justicia al fallo.

Lo dicho anteriormente tiene como finalidad establecer que la sentencia, independientemente de las teorías que señalan su naturaleza jurídica, siempre contendrán un hecho humano en ellas, dentro del cual se recoge el criterio del juzgador.

Ahora bien, en cuanto a las teorías que analizan a la naturaleza jurídica de la sentencia, las mismas se cuestionan si es una mera declaración del derecho o la creación de una nueva norma dentro del ordenamiento jurídico. En este tema, los tratadistas coinciden en que se puede analizar a la naturaleza jurídica de la sentencia desde dos puntos de vista: ya sea como un juicio lógico – esto es la consecuencia de un silogismo jurídico y la mera aplicación del derecho- y como un acto de voluntad, es decir “el resultado de un razonamiento o juicio del juez”. (Devis, 2004, pág. 421). A continuación se considerará lo tratado por varios autores, con el fin de analizar y establecer una posición respecto a este tema.

La primera teoría a ser analizada es la Teoría de la Sentencia como un Silogismo Jurídico, la misma que surge en la época de la Revolución Francesa, momento histórico en el cual muchas de las teorías tanto políticas como sociales, económicas, entre otras, cambiaron debido a las circunstancias que vivían. Montesquieu crea esta teoría como una respuesta a la arbitrariedad de la justicia de la época. Se encuentra sustentada en la idea de que la sentencia es un silogismo lógico en el cual el juez establece como su premisa mayor la norma jurídica general aplicable al caso; su premisa menor, que son tanto los hechos del caso presentados por las partes, así como las pruebas practicadas; y, por último, su conclusión la cual proviene de la aplicación de la norma al hecho, estableciendo su fallo.

Ésta idea de la sentencia como producto de un silogismo jurídico, en la cual la sentencia se convierte en una mera declaración de la ley, tuvo vigencia durante mucho tiempo. Ya lo indica Couture, “durante mucho tiempo, la doctrina ha concebido al fallo como el resultado de un cotejo entre la premisa mayor (la ley) y la premisa menor (el caso)” (Ovalle, 1981, pág. 280), lo que convierte a la sentencia en una operación lógica en la cual el juez no tiene ningún sentimiento o criterio.

Las críticas a esta teoría son varias. Se cuestiona, por ejemplo, la elección de la norma aplicable como primer paso para la formación de la sentencia, sin antes haber realizado un análisis de los hechos del caso. Por otra parte, el juzgador al momento de tomar su decisión, no solamente realiza una deducción lógica, sino que también realiza una elección en la cual “influyen, al lado de los datos jurídicos, los valores, actitudes, ideologías y creencias de la persona que juzga”. (Ovalle, 1981, pág. 153). Es decir, dado que el juez es un ser humano, no se lo puede considerar un matemático o un ente sin voluntad que simplemente aplica una norma jurídica para dictar una sentencia; el juez, por el contrario, vive circunstancias históricas, tiene valores morales, voluntad y cumple un papel importantísimo ya que es el encargado de procesar y analizar los hechos, las pruebas utilizando la sana crítica para así escoger y decidir qué es lo más justo en el caso presentado a su conocimiento.

Adicionalmente, la sentencia no podría nunca solamente limitarse a declarar el derecho, ya que la ley y la sentencia tienen sus marcadas diferencias en cuanto a su extensión, eficacia y contenido. Mientras que la sentencia obliga sólo a las partes intervinientes en el proceso,

la ley es general y obliga a todos los ciudadanos de un Estado; la sentencia es inmutable, en cambio la ley puede ser reemplazada por otra; y, el contenido de la sentencia es particular y concreto, mientras que el de la ley es abstracto.

Por último, y tal como lo señala Ovalle, “la teoría del silogismo judicial no es, pues, suficiente para explicar el procedimiento de formación de la decisión judicial; la idea del silogismo, podrá ser útil como una forma convencional de expresar con cierta coherencia la decisión misma, pero no su proceso de formación”. (Ovalle, 1981, pág. 153). Respecto lo anterior, coincidimos plenamente con el autor así como con las críticas recibidas a esta teoría ya que el juez no puede ser una máquina que realice sentencias. Influyen en él varios temas importantes, como su perspectiva del caso, el contexto en el que se desarrolla el mismo, incluso si es un caso grande, el peso político que pueda tener.

En conclusión la teoría del silogismo jurídico no es suficiente para explicar la formación de la sentencia ya que tal como lo señala Couture: “...la concepción puramente declarativa de la sentencia, es pues, un exceso de lógica, por cuanto los términos del silogismo jurídico, pocas veces se dan en la realidad”. (Couture, 1958, pág. 279). Por lo tanto, el proceso de formación de la misma no es una mera aplicación de la norma a los hechos presentados, sino que implica una influencia de factores externos e internos que deben ser considerados por el juez al momento de tomar una decisión y elaborar su fallo.

Otra de las teorías que existen sobre este tema, es la doctrina formulada por Calamandrei, en la cual se explica el procedimiento mental que realiza un juez para formular su sentencia y se establecen cinco pasos, que son los lineamientos que el juzgador debe seguir al momento de elaborar la misma.

- a. Primer paso: El examen preliminar de la trascendencia jurídica de los hechos discutidos.- en este primer momento, el juez debe determinar si la pretensión tiene asidero en el ordenamiento jurídico. En este examen no se establece un juicio de valor sobre los hechos, sino que indaga los distintos efectos jurídicos de los mismos y si sus consecuencias tienen justificación en alguna norma del ordenamiento jurídico.

- b. Segundo paso: Verificar la certeza de los hechos.- esto lo hace a través de la interpretación y la valoración de la prueba, lo que implica ver la significancia de la prueba y su pertinencia en el caso.
- c. Tercer paso: Construcción y calificación jurídica de los hechos específicos y concretos.- implica la formulación de la síntesis creando una relación entre los hechos y los caracteres jurídicos.
- d. Cuarto paso: Aplicación del derecho a los hechos o la subsunción del hecho a la norma general.- esto significa verificar que la norma existente se aplique a los hechos del caso o que los hechos se verifiquen en la hipótesis de la norma jurídica establecida.
- e. Quinto paso: Determinación del efecto jurídico.- esto implica ver las consecuencias de la aplicación de la norma jurídica en el caso concreto.

A diferencia de la teoría del Silogismo Jurídico en la cual primero se escoge la norma que se aplicará en el caso, en esta teoría, primero, se realiza un análisis preliminar de los hechos que motivan a la pretensión. Adicionalmente, se toma en consideración la valoración de la prueba, lo que es un gran aporte para la verificación de los hechos. Por último, una vez analizados éstos, se subsume los mismos en la norma, para finalmente, determinar sus efectos jurídicos.

Otra de las teorías mencionadas por Ovalle es la teoría de los Sistemas de Elaboración de Información, la misma que fue analizada por diversos autores, los cuales establecen que la elaboración de la sentencia es un sistema de elaboración de información en la que “el juez es el órgano procesador de ciertas informaciones fácticas y normativas (in-puts) las cuales recibe por canales formales e informales”. (Ovalle, 1981, pág. 154). Los canales formales son las pruebas y alegaciones presentadas en el proceso, mientras que los canales informales son su conocimiento, informaciones de otros funcionarios, entre otros. El resultado del procesamiento de esta información produce un resultado de salida (out-put), que es la sentencia.

En opinión de la autora del presente trabajo de investigación, la teoría de los Sistemas de Elaboración de Información es inaplicable ya que no se puede comparar el proceso que realiza un juez al dictar sentencia con el proceso que realiza una máquina la cual recibe información ya que durante todo el proceso judicial, el juez analiza los hechos y las pruebas por lo que su trabajo no es puramente mecánico.

Otros autores han establecido una nueva teoría en la cual la sentencia es el producto de un proceso intelectual que el juez realiza, influenciado por su experiencia, la sana crítica y los valores morales. Esta operación mental, como lo expresa Couture, sigue varios pasos antes de llegar a la decisión final, los cuales se complementan entre sí, y son los siguientes:

El primero es la significación extrínseca del caso, en la cual se debe determinar si la pretensión tiene asidero legal y si ésta debe ser aceptada o rechazada. Durante esta operación el juez tomará en consideración si la pretensión se enmarca en la ley, y si el actor y demandado se encuentran legitimados para continuar el proceso. Para esto existen dos fases a seguir: la jurídica y la de hechos, que incluyen el estudio de si el hecho tiene acogida en la legislación y el análisis de los acontecimientos puestos a consideración del juez. La regla general es analizar primero la norma y luego los hechos; sin embargo, no siempre es así. En esta etapa ocurre un primer examen superficial del expediente. Para Calamandrei, esta etapa se denomina el examen preliminar de la trascendencia jurídica de los hechos discutidos y es en la cual se determina si la pretensión reclamada es susceptible de ser acogida conforme al ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, ocurre el análisis de los hechos, en el cual se realiza la revisión de la demanda, la contestación y las pruebas. En esta etapa, dice el autor, el juez actúa como un historiador, ya que investiga los hechos. Sin embargo hay que recordar que “el juez no conoce más verdad que la que las partes le han comunicado” (Couture, 1958, pág. 283), por lo tanto, el juez no es un investigador en estricto sentido. El juez reconstruye el caso y con estos elementos y mediante una abstracción intelectual configura lo que en materia penal se denomina el tipo². Para Calamandrei, esta segunda etapa es la de verificación de

² Cabe detenerse en este punto y citar lo que Couture establece en cuanto al tipo penal. “*El tipo, dice, es una abstracción esquemática que reúne en un concepto todos los elementos esenciales de determinada figura jurídica*”. Hay que establecer una distinción entre materia penal y otras materias ya que mientras que en la primera es necesario que el legislador describa claramente el tipo, en las otras no es

la certeza de los hechos y consiste en analizar la prueba utilizando los siguientes métodos: interpretación de la prueba, es decir el significado de la misma y, la valoración de la prueba, que implica la evaluación de su eficacia probatoria.

A la tercera parte, Couture la denomina reducción de los hechos a especies jurídicas comunes y conocidas que no es más que “reducir los hechos a sus contornos jurídicos más simples” (Goldschmidt, T. 72, pág. 888 en Couture, 1958, pág. 284) utilizando la abstracción; Calamandrei por su parte, denomina a esta etapa como la de la construcción y calificación jurídica de los hechos en la cual se formula la síntesis de los mismos.

En cuarto lugar, el juez realiza la determinación del derecho aplicable. Para esto, el juez deberá emplear la subsunción, que es “el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley”. (Couture, 1958, pág. 285). El juez, según Couture, no tiene limitación alguna para poder elegir una norma entre varias del ordenamiento jurídico. Es libre para elegir el derecho que crea aplicable, utilizando su experiencia y su conciencia. Sin embargo, la elección del juez no puede ser arbitraria, por lo cual, debe argumentar y motivar su decisión. La motivación³ del fallo “constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso”. (Legislación Ecuador, 2008, pág. 286). La motivación no sólo es la enunciación de las normas, sino que también debe contener una argumentación lógica y razonada para que la decisión sea válida. La motivación busca evitar que la sentencia sea el producto de un acto caprichoso y parcial del juez. Para Calamandrei, esta etapa es la de la aplicación del derecho a los hechos, lo que implica la subsunción de los hechos específicos en la norma general; es decir, que la hipótesis de la ley sea el caso concreto.

un requisito indispensable. Lo que sí es importante recalcar es que a pesar de que el tipo no sea tan estricto, los hechos deben ajustarse a una figura jurídica previamente establecida por el legislador. Tomado de: Couture, 1958, Pág. 284.

³ Este principio se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en el artículo 76.7. 1) en el cual dispone: **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Tomado de: Legislación Ecuador, 2008. Pág. 15.

El fin del proceso, viene dado por la decisión, en la cual se acepta o se rechaza la demanda. Es justamente esta última etapa en la que la doctrina ha tomado dos posturas distintas: la sentencia como el producto de un silogismo jurídico, el cual ya fue analizado con anterioridad; y, la sentencia como un proceso intelectual. La doctrina ha discutido ampliamente sobre si la sentencia es un simple acto de la lógica o si es un acto de voluntad. Couture concluye que si bien la lógica tiene un papel trascendental al momento de dictar sentencia ya que el juez debe valorar las pruebas, hechos y la norma aplicable, al momento en el que el juez llega a una decisión, éste proceso culmina necesariamente en un acto de voluntad. Calamandrei llama a esta última la etapa de la determinación del efecto jurídico que implica la decisión del juez que se plasma en la sentencia.

Por último, respecto a la naturaleza jurídica de la sentencia judicial, el autor Devis Echandia menciona que existen dos tesis formuladas al respecto. La primera sostiene que la sentencia es un juicio lógico (premisas y conclusión), mientras que la segunda menciona que la misma es un acto de voluntad. En este caso, no analizaremos la primera teoría, ya que la misma fue mencionada en párrafos anteriores. En cuanto a la sentencia como acto jurídico, se debe tomar en consideración que el mismo es un acto de voluntad del Estado que se ve reflejado en la sentencia a través del juez. Ahora bien, para este autor, la naturaleza jurídica de la sentencia tiene características de las dos teorías, y la define como “un mandato y juicio lógico del juez para la declaración de voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto”. (Devis, 2004, pág. 421)

Finalmente es importante tomar en consideración las investigaciones sociológicas y políticas sobre los factores externos que inciden en la formación de las decisiones judiciales, las cuales “han reiterado la insuficiencia de esquemas simplistas como el del silogismo judicial, para explicar el complejo y delicado procedimiento de formación de la decisión judicial”. (Ovalle, 1981, págs. 154-155)

Luego de este breve análisis y para concluir, coincidimos plenamente con lo mencionado por Couture en el sentido de que el proceso de formación de la sentencia, “la lógica juega un papel altamente significativo, pero que culmina necesariamente en actos de voluntad”. (Couture, 1958, pág. 289). La naturaleza jurídica de la sentencia, según los autores analizados, viene dada por la decisión tomada por el juez, la cual se expresa materialmente

en el texto de la sentencia, a través del mandato que por ella se dicta, sin importar si la misma es justa o no. La decisión es el punto máximo en el cual se plasma tanto el proceso intelectual, la experiencia, la ética y moral del juez, y es donde el hecho y el acto jurídico confluyen. De las teorías citadas, la autora de la presente investigación se adhiere a lo expuesto por Couture y Devis Echandía, ya que sus teorías son las más completas y se ajustan al proceso realizado por el juez para llegar a una decisión.

Concluyendo este tema, se puede decir que la sentencia es un acto jurídico en el cual confluyen al mismo tiempo tanto un silogismo jurídico, así como la voluntad y criterio del juzgador, la cual se materializa en la decisión tomada por el juzgador, luego de realizar un proceso intelectual de análisis de los hechos y las pruebas aportadas, convirtiéndose así en un acto de voluntad.

1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA JUDICIAL

La mayoría de los autores coinciden en que las características de la sentencia pueden ser de dos tipos: las formales y las de fondo, es decir, los que se refieren a la sentencia como documento y su contenido. El autor José Ovalle menciona que los requisitos externos o formales “son las exigencias que establecen las leyes sobre la forma que debe revestir la sentencia”. (Ovalle, 1981, pág. 159). En este sentido, la forma de las sentencias variará de acuerdo a la legislación de cada país. En cambio, las características de fondo se refieren a la decisión tomada por el juez, luego del análisis respectivo.

Entre las características de forma –requisitos externos o formales- de la sentencia, los autores coinciden que principalmente, una sentencia debe tener lo siguiente: la fecha de expedición y la denominación legal del Juzgado, Tribunal o Corte que las emite, los datos de identificación del proceso, los hechos, los fundamentos de derecho, los puntos resolutive y la firma del juez, secretario o magistrados que lo suscriban, y que debe constar por escrito.

En cuanto a las características de fondo –requisitos internos o sustanciales- constan las siguientes: debe estar debidamente motivada en cuanto a los hechos y el derecho; debe ser clara y precisa y además, debe limitarse al caso del proceso; y, respecto a su parte

dispositiva, la misma puede tener una o varias decisiones, ya que en ella se resuelven las pretensiones y excepciones propuestas por el actor y demandado.

Cabe señalar que, en referencia a los requisitos sustanciales, Ovalle identifica tres elementos principales: la congruencia, la motivación y la exhaustividad. El primer elemento, esto es la congruencia, tiene relación con el hecho de que el juzgador debe dictar el fallo de acuerdo a las pretensiones y excepciones planteadas dentro del proceso. La congruencia es un principio que tiene como fin “delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe haber identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación a los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico” (Ovalle, 1981, pág. 161 en Aragonese, 1952. pág. 87), por consiguiente, el juzgador no puede resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra petita) de lo pedido por las partes. Ovalle, citando lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de México, menciona que la congruencia puede ser externa o interna. La congruencia externa se refiere a la concordancia entre lo resuelto y lo pedido; mientras que la congruencia interna se relaciona con la coherencia que debe existir en las resoluciones tomadas en la misma.

En cuanto al segundo elemento, la motivación, la misma se refiere al principio constitucional mediante el cual los actos emitidos por el juez deben encontrarse debidamente fundamentados. Respecto a la misma, cabe realizar una diferenciación entre el deber de motivar y la fundamentación del acto. El deber de motivar se refiere a la obligación que tiene el juez de puntualizar los hechos en los que basa sus decisiones, tomando en consideración las pruebas presentadas por las partes, valorando su pertinencia y eficacia dentro del proceso. Por otra parte, la fundamentación del acto implica “no sólo citar o mencionar los artículos del texto legal (...) exige, además, que el juzgador exponga las razones o argumentos por los que estime aplicables tales preceptos jurídicos”. (Ovalle, 1981, pág. 162). La finalidad de la motivación es exigir al juzgador, no sólo que enuncie los hechos y las normas en las que basa su decisión, sino que implica que dicho razonamiento pueda ser revisado por un tribunal superior, en caso de ser impugnado, o para que la sentencia no sea un mero capricho del mismo.

La Constitución de la República del Ecuador establece dentro de las normas del debido proceso, el principio de la debida motivación de los actos y resoluciones emanados por los poderes públicos como una de las garantías básicas de todos los ciudadanos. Este principio se encuentra recogido en el artículo 76, numeral 7, literal l), el cual dispone:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el **derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:**

7. El **derecho de las personas a la defensa incluirá** las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Esta garantía dispuesta en la normativa ecuatoriana es una de las normas básicas que debe ser observada por los jueces al momento de emitir tanto las sentencias definitivas en las que se resuelva el litigio, así como en las demás providencias que se dicten dentro del juicio con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de la defensa de todos los ciudadanos.

Por último, se encuentra el elemento de la exhaustividad, la cual impone el deber al juez de resolver todo lo pedido por las partes.

Cabe recalcar que las características antes indicadas no son únicamente para las sentencias, sino también para todas las providencias dictadas en un proceso. Por otra parte, cabe precisar que la motivación únicamente es para las providencias que resuelven algo de fondo, como por ejemplo las sentencias y las providencias interlocutorias o autos interlocutorios. Igual tratamiento reciben los autos de sustanciación, denominados en nuestra legislación como decretos, mismos que no necesitan motivación ya que no se encuentran resolviendo ningún asunto de fondo del proceso.

Ahora bien, continuando con el análisis de las características de la sentencia, es importante mencionar que los orígenes de la estructura formal de la sentencia provienen del derecho

procesal civil español. Para un mayor abundamiento, se ha considerado pertinente realizar un cuadro comparativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1881 y la del año 2000, la cual se encuentra vigente con la finalidad de analizar la evolución normativa que existe en este tema. A continuación, en el siguiente cuadro se encuentran las disposiciones de esta norma:

Tabla .

Art. 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español 1881	Art. 208 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español 2000	Comparación
<p>Señala que las sentencias definitivas deben tener cuatro partes que son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, identificación de las partes y de los abogados y procuradores y el objeto del pleito. - Un párrafo que iniciará con la palabra resultando y que contendrá las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden. - Otro párrafo que iniciará con la palabra considerando en el que consten los puntos de derecho fijados por las partes. El último considerando contendrá las omisiones o defectos que hayan surgido en el proceso. - Por último, se pronunciará el fallo, el cual debe ser claro, preciso y congruente. 	<p>Art. 208.- Forma de las Resoluciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Deberán ser motivadas; - Deberán contener la indicación del juez o Tribunal que las dicte y sus firmas; - Se señalará el lugar y fecha donde se adopte dicha resolución, si es una resolución en firme o si cabe recurso, y que tipo de recurso cabe, ante qué órgano y el plazo para interponerlo. <p>Art. 209.- Reglas sobre las formas y contenido de las sentencias.-</p> <ul style="list-style-type: none"> - En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes, de los abogados y procuradores y el objeto del juicio. - En los antecedentes de hecho se consignarán, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso. - En los fundamentos de derecho se expresarán, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso. - El fallo contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La norma del año 2000 dispone la motivación de las sentencias, cuestión que no era mencionada en la Ley del año 1881. 2. Las cuestiones básicas como fecha, identificación de las partes, coinciden en ambas normativas. La norma del año 2000 dispone que el fallo deberá contener si cabe recurso o si es una resolución en firme. Esto es un tema novedoso, que no se encontraba en la normativa del año 1881. 3. En la ley del año 2000 se incluyen además de las normas y los hechos de las partes, las pruebas propuestas y practicadas, que son importantes para que el juez se forme su criterio al emitir el fallo. 4. Ambas normas mencionan que deberán consignarse los fundamentos de derecho. 5. Por último, se pronuncia el fallo. Es interesante mencionar que a diferencia de la Ley del año 1881 en la que indica que el fallo debe ser claro, preciso y congruente, la norma del año 2000 dispone que el fallo debe corresponder a las pretensiones de las partes y deberá determinar la cantidad objeto de la condena.

Del cuadro anterior, cabe resaltar que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000 es muy completa y menciona textualmente las partes formales que tiene la sentencia. A diferencia de la Ley del año 1881, ha incluido el tema de la motivación, lo que ya no es un tema de forma sino de fondo, que es básico para la emisión de sentencias, para que así en el fallo pronunciado se subsuman los hechos a la norma y así el fallo se encuentre debidamente argumentado. Ambas normas disponen que la sentencia debe contener la identificación de las partes procesales, jueces, fecha, lugar, fundamentos de hecho y de derecho y el fallo, el cual debe responder a las pretensiones realizadas por las partes.

La normativa ecuatoriana por su parte, también establece tanto los requisitos formales como de fondo que deben contener no sólo las sentencias, sino también las demás providencias analizadas en la parte inicial de este capítulo. Sobre este tema los artículos 287 y 288 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los requisitos formales de la sentencia, disponen:

Art. 287.- Las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron.

Art. 288.- Las sentencias se expedirán dentro de doce días; los autos dentro de tres; los decretos dentro de dos; pero si el proceso tuviere más de cien fojas, al término dentro del cual se debe pronunciar la sentencia, se agregará un día por cada cien fojas. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

En los artículos 273, 274 y 275 se establecen los requisitos de fondo que deben contener tanto las sentencias como los autos, decretos y decretos con fuerza de auto.

Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.

Art. 275.- Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases oscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Realizando una comparación entre lo establecido en la norma ecuatoriana y las normas españolas citadas anteriormente, nuestra legislación no describe con mucho detalle los

requisitos formales que debe tener la sentencia, y se limita a señalar que deberá contener la fecha, hora y firma de los jueces. En cuanto a la motivación de las resoluciones, como ya se explicó en párrafos anteriores, se encuentra dispuesta en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Es opinión de la autora de la presente investigación que en este tema las normas infraconstitucionales deberían explicar con más detalle los requisitos que deben contener las sentencias basándose tanto en la doctrina nacional y extranjera, así como en lo establecido en otras legislaciones con la finalidad de que la disposición sea más clara y exista uniformidad al momento de emitir las sentencias por parte de los jueces.

Los autores ecuatorianos también han estudiado las características de la sentencia. Uno de ellos es el autor Enrique Coello García, quien ha clasificado en tres partes esenciales a la sentencia, para señalar las características de la misma. Entre ellas se encuentran la parte descriptiva, la motiva y la resolutive.

En la parte descriptiva, se realiza un resumen del proceso indicando los generales de ley de las partes procesales, la cosa, cantidad o hecho que se exige, los medios de prueba y defensa. Ésta parte se refiere a los fundamentos de hecho, la pretensión, las excepciones, y los medios de prueba. Esto constituirá la traba de la litis. Además, se pueden mencionar también los incidentes posteriores. Comparando esta parte, con lo señalado por los autores citados en párrafos anteriores, podemos decir que la misma corresponde a los requisitos de forma de una sentencia.

En la parte motiva, se realiza un análisis a fondo de las normas legales aplicables al caso, así como la doctrina y la jurisprudencia pertinente. En esta parte se establece una especie de silogismo en donde la premisa mayor es la norma y la menor el caso concreto que está siendo analizado. La conclusión se mencionará en la parte final. Podemos decir, que la parte motiva se asemeja a lo previsto en la teoría del silogismo jurídico, ya que contiene sus mismos elementos: premisa mayor, premisa menor y conclusión.

En cuanto a la parte resolutive consta la resolución del conflicto. En el caso de que la sentencia sea favorable, deberá constar en forma expresa cuáles son las prestaciones a las que están obligadas las partes y la indemnización en caso de daños y perjuicios. También

puede existir un pronunciamiento de la existencia o inexistencia de mala fe o temeridad, por parte del actor. Adicionalmente, constará la condena en costas, junto con el monto que la parte perdedora pagará a los abogados vencedores.

Por último, y para finalizar el tema de las características de la sentencia, García Coello menciona que las mismas deben encontrarse fundamentadas en la ley vigente, y que en caso de existir vacíos legales para fundamentar su decisión, el juez deberá buscar casos análogos (jurisprudencia), la doctrina y los principios generales del derecho para formular su fallo. Es importante también señalar las críticas relativas a lo establecido en la normativa ecuatoriana y lo que ocurre en la práctica. La primera se refiere a la falta de lectura de la sentencia en público: en la práctica se la notifica directamente luego de su emisión. La segunda es que la fecha de emisión de la sentencia no es la fecha real de su emisión.

1.4 CLASES DE SENTENCIA

En cuanto a la clasificación de las sentencias, Ovalle menciona que existen diversos criterios para clasificarlas. A continuación se encuentra un cuadro en el cual se detalla lo mencionado por el autor:

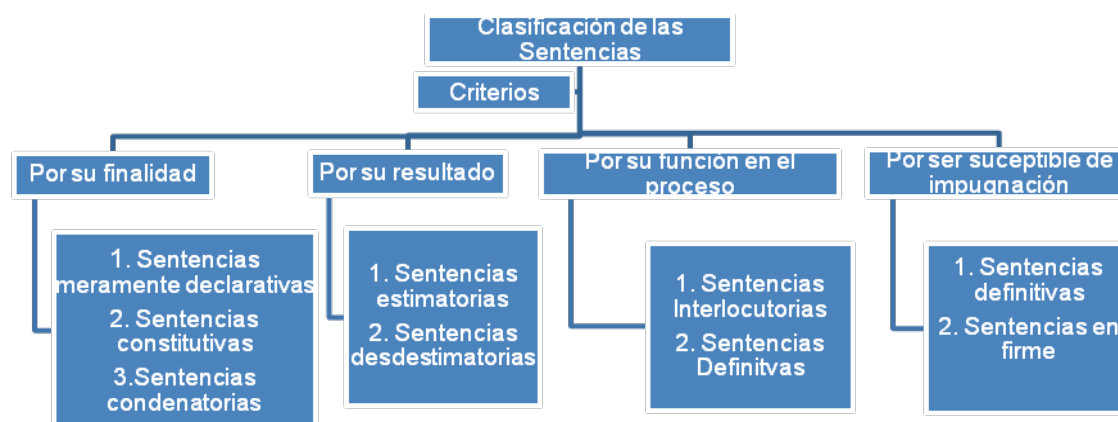


Figura 1.

Respecto a esta clasificación, realizaremos un pequeño análisis de cada una. Iniciando con las sentencias clasificadas por su finalidad, tenemos a las sentencias meramente declarativas que son aquellas que se limitan a reconocer una situación jurídica existente o

declarar la existencia de un derecho. Por ejemplo, la que declara la adquisición de una propiedad por prescripción.

A diferencia de lo establecido por Ovalle, para el autor Eduardo Couture, las sentencias pueden ser meramente declarativas o declarativas. La sentencia de declaración es aquella que desestima una demanda; en cambio, la sentencia de mera declaración, simplemente anuncia una declaración sobre un derecho. Éstas pertenecen a las providencias definitivas, las mismas que deciden el fondo del litigio. Cabe señalar la precisión realizada por el autor en el sentido de que todas las sentencias son declarativas, ya que todas contienen un antecedente en el que declaran algo.

En segundo lugar tenemos a las sentencias constitutivas, que son aquellas que “crean, modifican o extinguen un estado jurídico”. (Ovalle, 1981, pág. 158 en Couture, 1973, pág. 315). Este tipo de sentencias no declaran ni establecen el cumplimiento de una prestación. A través de este tipo de sentencias se puede crear un estado jurídico nuevo. El autor Couture señala que las sentencias constitutivas forman parte de una especie de sentencias “cuyos resultados no pueden obtenerse ni por una mera declaración ni por una condena”. (Couture, 1973, pág. 319). Para el cumplimiento de este tipo de sentencias, es necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales. Un ejemplo de este tipo de sentencias es aquella que cambia el estado civil de las personas, como la sentencia que se dicta dentro de un proceso de divorcio.

Por último, se encuentran las sentencias de condena, las cuales condenan a dar, hacer o no hacer algo. Las sentencias de condena pueden surgir debido a que se ha lesionado un derecho; se ha incumplido una obligación; o, se han realizado acciones por parte de aquellos que se han comprometido a no realizarlas. Respecto a este tipo de sentencias, Couture señala que la condena por lo general, busca que se restablezca un derecho o que se cumpla la prestación. Entonces, en caso de que un derecho haya sido lesionado, se obliga a resarcirlo; si se incumplió una obligación, se obliga a cumplirla; y, si se realizaron acciones indebidas, se obliga a que se abstengan de realizarlas. Este tipo de sentencias son las más dictadas dentro de la función jurisdiccional, sin embargo, no son las únicas. Para terminar con esta primera parte, cabe señalar que esta clasificación no excluye la posibilidad de que una sentencia pueda encontrarse en más de una clase.

En cuanto a las sentencias por el resultado, las estimatorias son aquellas en las que el juzgador estima fundada la pretensión y la desestimatoria cuando no está fundada la pretensión.

Respecto de las sentencias por su función en el proceso, las interlocutorias son aquellas que “resuelven un incidente planteado en el juicio” (Ovalle, 1981, pág. 158) mientras que las definitivas son las que deciden el conflicto de fondo y ponen fin al proceso.

En cuanto a las sentencias que son susceptibles de impugnación, las definitivas son las que finalizan el proceso y pueden ser impugnadas. Mientras que las sentencias en firme ya no pueden ser impugnadas por que tienen la calidad de cosa juzgada.

Por último cabe señalar que para Couture, la sentencias también se pueden clasificar en sentencias cautelares, las mismas tienen relación con las resoluciones cautelares dictadas por el juez en un proceso como una medida de prevención. Este tipo de sentencias ha tenido un amplio campo de estudio en la doctrina, y se clasifican en: medidas de puro conocimiento, medidas de conocimiento sumario con comienzo de ejecución provisional, medidas de tutela de la propiedad o el crédito, medidas de ejecución anticipada, medidas cautelares negativas y medidas contracautelares.

1.5 OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA SENTENCIA JUDICIAL

Una vez que hemos establecido los tipos de sentencias que existen, cabe señalar que las que corresponden a esta investigación son las sentencias de condena, debido a que las mismas, imponen el cumplimiento de una prestación. Las sentencias de condena pueden contener tres tipos de obligaciones: las de dar, las de hacer y las de no hacer. A continuación se realizará un pequeño análisis sobre las mismas, así como de su modalidad de ejecución.

En materia civil, las obligaciones se definen como “el vínculo o relación entablada entre dos o más personas mediante el cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una determinada prestación a favor de otra, denominada acreedor, pudiendo consistir en un dar,

hacer o no hacer”. (Enciclopedia Jurídica Ameba, 1975, pág. 616). De la definición anterior, podemos concluir que las obligaciones tienen tres elementos principales: un vínculo legal entre dos partes, la acción u omisión de un acto y una sanción en caso de incumplimiento.

En cuanto a la clasificación general de las obligaciones, el autor Ramón Meza Barros señala que las mismas “pueden clasificarse atendiendo al objeto, al sujeto, a sus efectos”. (Meza, 2007, pág. 15). A continuación se encuentra un cuadro que sintetiza su clasificación:

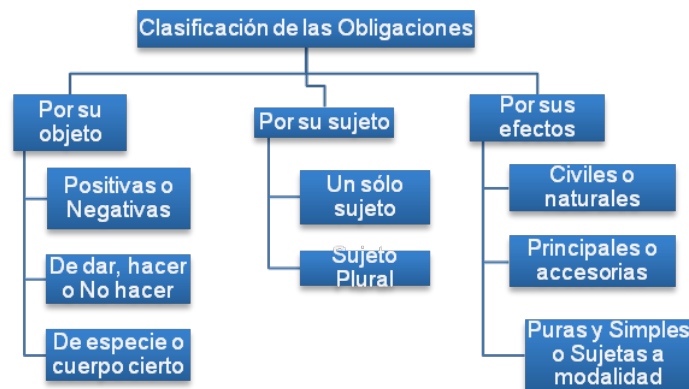


Figura 2.

Por último respecto al efecto de las obligaciones civiles, el autor Luis Claro Solar señala que su efecto general es que “el deudor se halla en la necesidad jurídica de cumplir la prestación que constituye su objeto (...) de un modo completo, en la época y de la manera convenida.”. (Claro, 1979, pág. 672). En caso de que dicha prestación no sea cumplida ya sea por un retardo o porque no quiere hacerlo, el acreedor puede obligar a cumplirla, por medio de la autoridad judicial y el empleo de la fuerza pública. Dependiendo del vínculo jurídico que las origine, tanto la facultad que posee el acreedor así como el medio de ejecución, pueden ser de distinta naturaleza.

Con esta última premisa y una vez que se ha definido el concepto y la clasificación de las obligaciones, se pasará al estudio de las obligaciones que conciernen a esta investigación, que son las de dar, de hacer y no hacer. Estas obligaciones pueden ser positivas, como en el caso de las obligaciones de dar y hacer o negativas, como en las obligaciones de no hacer.

1.5.1 Obligaciones de Dar

El autor Ramón Meza Barros define a la obligación de dar como aquella que “tiene por objeto transferir el dominio o constituir un derecho real, como un usufructo, una servidumbre”. (Meza, 2007, pág. 16). Estas obligaciones tienen la finalidad de trasladar el dominio de una cosa y se cumplen una vez que haya operado la tradición. Por su parte, el autor Claro Solar menciona que las obligaciones de dar son “las que tienen por objeto, sea el pago de sumas de dinero o de otras cosas que tengan según la convención el carácter de cosas fungibles (...) De este tipo de obligaciones surge una acción que puede ser mueble o inmueble según lo sea la cosa, objeto de ella”. (Claro, 1979, pág. 672). Dentro de la obligación de dar se encuentra la de entregar la cosa, y si se trata de un cuerpo cierto, contiene además la de conservarla hasta su entrega.

De las definiciones anteriormente citadas, se concluye que las mismas tienen tres elementos fundamentales, a saber, el empleo de la tradición para trasladar el dominio de la cosa, la obligación de entregar la cosa y la conservación de la cosa hasta su entrega.

En cuanto a la tradición para trasladar el dominio de la cosa, cabe señalar que la principal implicación es que la cosa debe ser puesta a disposición del acreedor. Lo anterior conlleva a que el acreedor, con la entrega, tenga un poder jurídico sobre la cosa así como el dominio práctico sobre la misma. Esto tiene su fundamento en el concepto de tradición, el mismo que implica que para trasladar el dominio de un bien es necesario el título y el modo.

En segundo lugar se encuentra la obligación de la entrega de la cosa. De manera general, la obligación de dar contiene la de entregar la cosa, pero cabe aclarar que no siempre la obligación de entregar es consecuencia de una obligación de dar. Tal como lo expone el autor Chileno, Luis Claro Solar, la obligación de dar supone la existencia de un título que convierte al acreedor en dueño de la cosa objeto de la obligación. Es decir, que el acreedor por medio de ese título adquiere un derecho real sobre la cosa⁴. En cuanto a la obligación de entregar la cosa, la misma puede surgir tanto de una obligación de dar como de una

⁴ Esta afirmación tiene relación con lo expuesto en el párrafo anterior en cuanto a la tradición, ya que sólo a través de la tradición, el acreedor adquiere el dominio de la cosa que el deudor entrega al momento de cumplir la prestación que se le ha impuesto en una sentencia de condena que contiene una obligación de dar.

obligación de hacer. En el primer caso, la obligación de entregar la cosa es secundaria. En cambio, cuando la obligación de entregar surge por una obligación de hacer, la primera se convierte en la obligación principal. Por lo tanto, no toda obligación de entregar es una obligación de dar.

El tercer elemento, esto es conservar la cosa hasta su entrega, implica que el deudor dará al acreedor un cuerpo cierto. Por lo tanto, la cosa que va a ser entregada debe estar individualizada y determinada, ya que la obligación de cuidar la cosa “no podría existir si la obligación de dar se refiriere a una cosa determinada sólo en cuanto a su género”. (Claro, 1979, pág. 673)

La naturaleza de la obligación de conservar la cosa es la de una obligación de hacer y no hacer al mismo tiempo. Lo anterior ocurre debido a que el deudor tiene que hacer todo lo necesario para que la cosa no se pierda o deteriore y, al mismo tiempo, no realizar actos que puedan dañarla o perderla, en consecuencia deberá aplicar el debido cuidado sobre la misma. Respecto a este tema, Claro Solar menciona que “la obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado. Si el deudor no emplea este cuidado y la cosa perece o se deteriora, el deudor debe pagar los perjuicios al acreedor”. (Claro, 1979, pág. 674)

El debido cuidado se encuentra establecido en el artículo 1564 del Código Civil ecuatoriano, mismo que fue citado anteriormente e implica la debida custodia de la cosa. El debido cuidado “está determinado por la teoría de la prestación de la culpa según la naturaleza del contrato” (Claro, 1979, pág. 674) a que se refiera. Claro Solar define a este tema con un ejemplo práctico: de manera general, en un contrato en el cual las dos partes sean beneficiarias, el deudor debe custodiar la cosa con el cuidado ordinario con el que un buen padre de familia atiende la administración de sus bienes. En este caso, si la cosa se deteriora o pierde, el deudor será responsable por culpa leve. Sin embargo, esto cambia cuando el contrato del cual se deriva la obligación sólo beneficia al acreedor. En este caso, el deudor sólo estará obligado en la custodia de la cosa “únicamente a aquel cuidado insignificante que una persona negligente y de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios” (Claro, 1979, pág. 673), respondiendo en caso de pérdida o deterioro de la cosa, hasta por culpa lata. En cambio, cuando el contrato del cual se deriva la obligación

únicamente beneficia al deudor, el mismo deberá emplear el sumo cuidado o diligencia y responderá hasta de culpa levísima y dolo.

Por otro lado, la legislación ecuatoriana también ha tratado el tema de las obligaciones en general, y particularmente las obligaciones de dar, mismas que se encuentran reguladas en el Libro Cuarto del Código Civil, específicamente en el Título XII (De los efectos de las obligaciones). En su artículo 1564 se dispone:

Art. 1564.- La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

La norma antes citada prevé que dentro de la obligación de dar se encuentra la de entregar la cosa y la de conservarla hasta su entrega. Adicionalmente, y siguiendo el análisis efectuado por la doctrina en cuanto a la naturaleza de la obligación de entregar, la legislación ecuatoriana además de lo prescrito en la norma anterior, la ha incluido dentro de las obligaciones del vendedor, mismas que se encuentran dispuestas en el Artículo 1764, Parágrafo 6to (De las obligaciones del vendedor y primeramente de la obligación de entregar) del Título XXII (De la Compraventa), del Libro Cuarto del Código Civil, que dispone:

Art. 1764.- Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

La tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro II.

De lo anterior, es importante tomar en consideración dos cosas: la primera que la normativa ecuatoriana sí distingue el concepto de dar y entregar, siguiendo la misma línea de la doctrina, por lo tanto, en este caso la obligación de entregar es parte de una obligación de dar y no constituye una obligación principal. En segundo lugar, el hecho de que la normativa ecuatoriana utilice la letra “o” en el artículo 1764, citado anteriormente, conlleva a una confusión ya que en este caso el legislador equipara la obligación de

entregar con la tradición, y de acuerdo a lo estudiado por la doctrina, no son lo mismo. Mientras que la entrega implica el acto de trasladar físicamente de una persona a otra la cosa, la tradición es un modo de adquirir el dominio que supone la transferencia de la propiedad de la cosa por parte del deudor al acreedor. Lo anterior es corroborado por el autor Luis Claro Solar, quien menciona que puede ocurrir también que la obligación de dar sea solamente la obligación de restituir una cosa, en cuyo caso no existe tradición sino únicamente una simple entrega.

En otras legislaciones, como la legislación Chilena⁵, también se confunde la entrega de la cosa con la tradición. En este caso, el legislador a diferencia de lo establecido en la doctrina, ha calificado a la obligación de entregar como una obligación de dar. Diversas normas de esta legislación, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil, hacen deducir que el legislador no realiza una diferencia entre entrega y tradición. Esta confusión⁶, en palabras de Meza Barros, ha dado como resultado que en esa legislación, “la obligación de dar tenga por objeto la entrega de una cosa sea en propiedad o para constituir otro derecho real, sea en mera tenencia”. (Meza, 2007, pág. 17)

1.5.2 Obligaciones de Hacer

Otra de las obligaciones que se deriva de la sentencia es la obligación de hacer, y son aquellas “cuyo objeto prestacional consiste en realizar alguna acción a favor del acreedor”. (La guía de Derecho, 2000). Meza Barros menciona que la obligación de hacer “tiene por objeto la ejecución de un hecho cualquiera, material o jurídico”. (Meza, 2007, pág. 17)

⁵ Sobre este tema, es importante mencionar que el Código Civil ecuatoriano tiene como referente al Código Civil chileno, por lo tanto, sus normas son muy similares.

⁶ La autora de la presente investigación difiere con lo expuesto por Meza Barros respecto a que la legislación chilena confunde a la obligación de dar con la obligación de entregar ya que la norma que dispone que la obligación de dar contiene a la de entregar, claramente establece que la obligación de entregar no es una obligación principal, sino que es parte de la obligación de dar, y no existe independientemente. Adicionalmente, el autor Claro Solar, sobre la entrega de la cosa, menciona que en la legislación chilena, se ha adoptado lo dicho por el Derecho romano, que menciona que la transferencia de dominio de una cosa existe cuando se cumplen los requisitos de título y modo, con lo cual se corrobora que no existe tal confusión entre la obligación de entregar y la obligación de dar. Otro caso es por ejemplo el del Código francés, en cuya normativa se rechaza este principio y se menciona que “basta el consentimiento de las partes para operar la traslación de la propiedad de una persona a otra.” Por lo tanto en el Derecho francés, la obligación de transferir el dominio se perfecciona sólo mediante el consentimiento de las partes y “convierte al acreedor en propietario y pone la cosa a sus riesgos desde el instante en la que debió ser entregada.” La última oración es tomada de: Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen V. De las Obligaciones. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1979. Pág. 676.

Para el autor español Carlos Rogel Vide, la obligación de hacer “implica la realización de una actividad por el deudor, que puede ser de la más diversa índole – llevar a cabo un trabajo, prestar un servicio, efectuar un transporte, realizar un encargo, etc.”. Rogel, 2013, pág. 22. Por último, Claro Solar define a la obligación de hacer como aquella que “tiene por objeto la ejecución de un hecho”. (Claro, 1979, pág. 689)

De las definiciones citadas anteriormente, podemos concluir que los elementos de una obligación de hacer, son los siguientes:

- a. La realización de una acción o actividad;
- b. La actividad debe ser realizada por el deudor a favor del acreedor;
- c. El tipo de actividad puede ser diverso.

En las obligaciones de hacer pueden existir dos opciones, que la misma sea realizada por el deudor directamente, en cuyo caso la prestación es infungible; o que una tercera persona satisfaga la prestación, convirtiéndola así en una prestación fungible. Debido a su naturaleza, estas obligaciones son muebles.

Por su parte, la legislación ecuatoriana en el Código Civil la ha regulado en varios artículos. Iniciaremos citando el artículo 1569 el cual dispone que una vez que el deudor se haya constituido en mora en una obligación de hacer, el acreedor puede elegir entre hacerla ejecutar por un tercero a expensas del deudor o que el deudor le indemnice de existir perjuicios resultantes de la infracción.

Art. 1569.- Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, **podrá pedir el acreedor**, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya, (Legislación Ecuatoriana, 2005):

1. Que se le autorice para hacerla **ejecutar por un tercero**, a expensas del deudor; y,
2. Que **el deudor le indemnice** los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Otro precepto jurídico en el cual se regula la obligación de hacer es el artículo 1588 el cual se encuentra establecido en el Parágrafo 2do (Por quién puede hacerse el pago), Título XIV (Modo de extinguirse las obligaciones), Del libro IV del Código Civil que dispone:

Art. 1588.- Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona, contra la voluntad del acreedor.

Esta disposición limita la norma anteriormente citada, en la cual dispone que la obligación puede ser cumplida por un tercero y se establece que la obligación no puede ser ejecutada por un tercero cuando se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, salvo que el acreedor así lo disponga.

1.5.3 Obligaciones de No Hacer

Por último, analizaremos a las obligaciones de no hacer, las mismas que son obligaciones negativas y se definen como “aquellas en las cuales el objeto de prestación es una abstención por parte del deudor”. (La guía de Derecho, 2000). En este mismo sentido, el autor Carlos Rogel Vide define a la obligación de no hacer como la no realización de actos materiales o no realización de actos jurídicos para que la prestación se cumpla.

En nuestra legislación, las consecuencias del incumplimiento de una obligación de no hacer se encuentran regulados en el Libro Cuarto (De las Obligaciones en General y de los Contratos), Título XII (Del Efecto de las Obligaciones), artículo 1571 del Código Civil, que dispone:

Art. 1571.- Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al celebrar el contrato, estará el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a ejecución a expensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, será oído el deudor que se allane a prestarlos.

El acreedor quedará de todos modos indemne.

De lo anterior es importante tomar en consideración que la indemnización sólo cabe cuando no pudiese deshacerse lo hecho. Caso contrario, el deudor deberá reversar la acción sin necesidad de indemnizar al acreedor. Lo citado anteriormente se complementa con lo dispuesto dentro del mismo Título en el artículo 1573, en el cual se dispone expresamente que la indemnización cabe desde el momento en que el deudor ejecutó la actividad que le estaba prohibido hacer:

“Art. 1573.- Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Concluyendo el presente tema, podemos decir que a diferencia de las obligaciones de hacer, las obligaciones de no hacer imponen al deudor omitir de realizar el acto que se ha comprometido a no ejecutar. En palabras de Claro Solar la obligación de no hacer se reputa cumplida al no ejecutar el acto pactado. En esta clase de obligación “el deudor es responsable de la falta de diligencia en la ejecución del hecho o en su omisión”. (Claro, 1979, pág. 690) por lo que responderá por los daños y perjuicios que se causen al acreedor. Por último, no está demás indicar que la responsabilidad por daños y perjuicios no debe ser exigida en caso de que la obligación no pueda ser cumplida por caso fortuito o fuerza mayor.

Por último, Meza Barros menciona las reglas para la ejecución forzada en el caso de las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Las obligaciones de dar pueden ser compelidas a su realización a través de la fuerza pública que puede obligar al deudor a entregar la cosa. Las obligaciones de hacer, por su parte, tienen reglas especiales. El acreedor puede elegir entre solicitar el apremio al deudor para que ejecute la obligación, para que se ejecute a expensas del deudor o que sea indemnizado por los perjuicios causados por la falta de cumplimiento de la obligación. Finalmente, las obligaciones de no hacer, debido a que la obligación gira alrededor de no realizar alguna acción, si el deudor incumple y realiza la acción, pagará al acreedor una indemnización.

Una vez que hemos realizado un estudio general de las obligaciones en materia civil, pasaremos al estudio de las mismas dentro de materia procesal civil, es decir, como

consecuencia de una decisión en una sentencia de condena. En el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano se establece que los tres tipos de obligaciones que se derivan de una sentencia de condena son: la entrega de una especie o cuerpo cierto, de hacer y la de otorgar y suscribir un instrumento:

Art. 440.- Si el juicio hubiere versado sobre la **entrega de una especie o cuerpo cierto**, el ejecutado será compelido a la entrega, de ser necesario, con el auxilio de la Policía Nacional. Si la obligación fuere **de hacer**, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. **Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho**, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real. (Legislación Ecuatoriana, 2005)

Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio.

Comparando las definiciones de las obligaciones de dar, hacer o no hacer citadas en párrafos anteriores, podemos concluir que estas obligaciones son las que se derivan de una sentencia de condena. Cabe señalar que el artículo anteriormente citado no señala el efecto de las obligaciones de no hacer y más bien añade una que es el otorgamiento y suscripción de un instrumento.

Por último, y para concluir con este tema, respecto a las modalidades de la ejecución de las sentencias de condena, a continuación se encuentra un cuadro el cual sintetiza lo establecido por el autor:

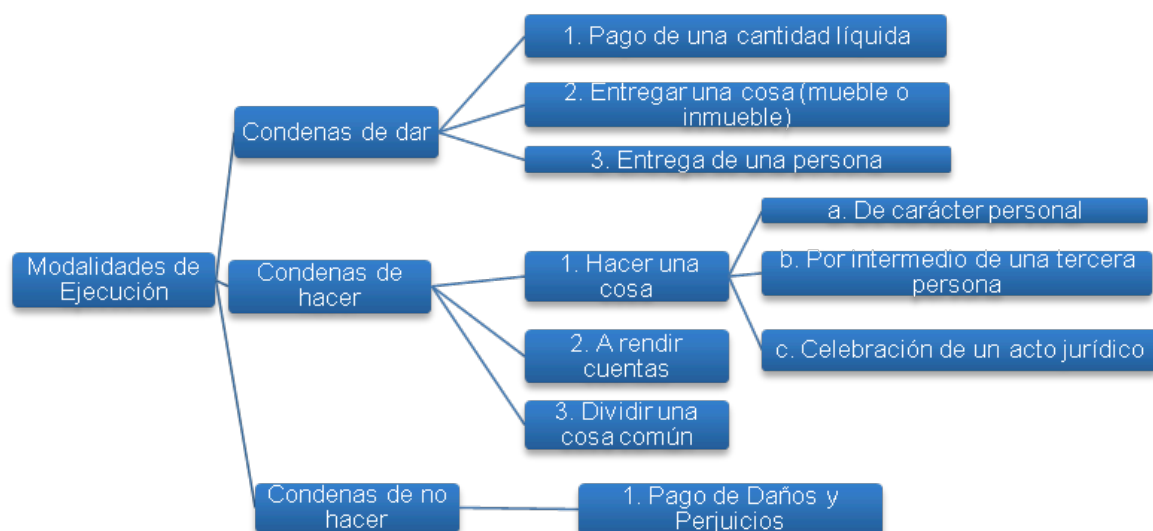


Figura 3.

a. Condenas de dar.- este tipo de condenas son las más comunes dentro de la sentencia y pueden darse de tres formas. La más común es el pago de una cantidad líquida en cuyo caso, la forma de ejecución es a través del embargo y remate de bienes. En caso de que la condena sea sobre una suma de dinero y esta no esté precisada, se debe solicitar el incidente de liquidación de sentencia, el mismo que se encuentra en el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En el caso de que la condena sea de entregar una cosa, la misma puede ser mueble o inmueble. En el caso de que el bien que haya que entregar sea mueble, se debe requerir al obligado la entrega. Si el obligado no coopera de manera voluntaria, se podrá contar con el apoyo de la fuerza pública. En caso de que la obligación no pueda ser satisfecha con el bien mueble, el juez puede ordenar que se embarguen y rematen otros bienes de propiedad del deudor. Si el bien materia de la entrega consistiría en un bien inmueble, se debe proceder a poner en posesión a la persona que tenga que ser entregado. Por último, si dentro de la condena en la sentencia se ordena la entrega de una persona, “el juez debe dictar disposiciones conducentes con el objeto de que el fallo no quede sin cumplimiento”. (Ovalle, 1981, pág. 234)

b. Condenas de hacer.- Si la sentencia ordena una condena de hacer, ésta debe contener un plazo prudente para su cumplimiento. En caso de incumplimiento se debe

determinar “si el hecho es de carácter personal del condenado, si puede ser realizado por otra persona y si el hecho sólo consiste en la celebración de un acto jurídico”. (Ovalle, 1981, pág. 234)

Si el hecho es netamente personal, “el juez debe compeler al condenado empleando los medios de apremio más eficaces”. (Ovalle, 1981, pág. 234). En caso de incumplimiento, deberá pagar daños y perjuicios. Por otra parte, si la obligación puede ser prestada por una tercera persona “el juez debe señalar la persona que lo ejecute a costa del obligado, en el plazo que lo fije”. (Ovalle, 1981, pág. 234). Por último, si el hecho consiste en la celebración de un acto jurídico, “el juez lo deberá ejecutar por el obligado, expresándose, en el documento, que se otorgó “en rebeldía”. (Ovalle, 1981, pág. 234)

Dentro de las condenas de hacer, el juez puede también ordenar que el deudor o a quien corresponda, rinda cuentas dentro de un plazo prudente establecido en la sentencia. En este caso, la normativa mexicana prevé dos escenarios: el primero es cuando el obligado presenta sus cuentas dentro del plazo determinado, estarán a la disposición de las partes por seis días, y dentro del mismo, se podrán realizar las objeciones que consideren pertinentes. Si el obligado no presenta sus cuentas, “puede el ejecutante pedir que se despache ejecución contra el deudor si durante el juicio comprobó que éste haya tenido ingresos por la cantidad que las cuentas importaron”. (Ovalle, 1981, pág. 235). En este caso, también se podrán presentar objeciones. Las objeciones que se presenten en ambos casos, se tramitarán como incidentes para la liquidación de la sentencia.

Por último, las condenas de hacer pueden imponer al obligado la condena a dividir una cosa común. En este caso, dado que no existe una norma que detalle esto, el juez debe convocar a los interesados a una junta para que en su presencia determinen las bases de la partición o designen a un partidor. Si no existe acuerdo en ninguna de las dos opciones detalladas, el juez designará un partidor. Este trámite deberá ser tramitado igual que un incidente de liquidación de sentencia.

La tercera y última modalidad de ejecución consiste en la condena de no hacer, la misma que, a diferencia de las dos citadas anteriormente, se incumple cuando el obligado realiza el acto que el juez determinó que no debía ser ejecutado. En este caso, si la infracción es

cometida, el obligado deberá pagar daños y perjuicios al actor. Dentro del proceso de ejecución, el deudor podrá probar si ha cumplido o no la sentencia, así como también podrá objetar el monto de los daños y perjuicios solicitados por el actor. Estas dos objeciones se tratarán como incidentes.

1.6 PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS PARA EJECUTAR UNA SENTENCIA JUDICIAL

Por último y para concluir con el análisis de la sentencia, a continuación mencionaremos brevemente cuáles son los procedimientos establecidos para ejecutarla, dejando constancia de que este tema será tratado a profundidad en el Capítulo IV de la presente investigación.

Iniciaremos señalando lo mencionado por el autor uruguayo Couture, quien indica que las sentencias civiles se ejecutan in rem, lo que significa que para dar paso a la efectiva ejecución de una sentencia de condena, es necesario que exista un patrimonio ejecutable⁷ sobre el cual se ejerza la ejecución forzada. Hace mucho tiempo, las leyes establecían que el deudor debía pagar su incumplimiento con su vida o con su libertad. Sin embargo, en la actualidad estas normas han cambiado, y ahora estas formas de condena se encuentran prohibidas.

Ahora bien, de manera general, la sentencia judicial es la providencia mediante la cual se culmina un proceso judicial. Cuando el juez dicta una sentencia, la misma puede beneficiar a una de las partes y condenar a la otra. La parte condenada tiene dos opciones: puede cumplir dicha sentencia de manera voluntaria o no hacerlo. Para realizarlo, y con la finalidad de precautar los derechos del acreedor, se han previsto mecanismos legales para ejecutarla, en los que se incluye la posibilidad de que el ganador, acuda al órgano jurisdiccional competente para exigir el cumplimiento de la misma. “Al conjunto de actos procesales que se realizan durante esta etapa eventual del proceso, se le llama ejecución forzosa o forzada o también ejecución procesal. (Ovalle, 1981, pág. 227)

⁷ Respecto al patrimonio ejecutable, cabe señalar que no todo el patrimonio del deudor puede ser ejecutado. Existen ciertos bienes que son considerados como indispensables para la subsistencia del ser humano, por ello, la normativa los ha protegido y los ha considerado como inembargables.

La ejecución procesal se puede definir como el “conjunto de actos procesales que tienen por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no la haya cumplido voluntariamente”. (Ovalle, 1981, pág. 227). Tal como se ha mencionado, éste tipo de ejecución sólo es aplicable para las sentencias de condena. Tanto la doctrina como la legislación, coinciden que existen dos procedimientos establecidos para ejecutar una sentencia judicial, a saber: la vía de apremio y el juicio ejecutivo. Estos procedimientos tienen en común el concepto de ejecución forzada. El análisis de los dos procedimientos de ejecución anteriormente mencionados, como ya se ha dicho, se realizará en el Capítulo IV, en donde brevemente desarrollaremos sus características y su relación con el tema principal de la presente investigación, esto es, la falta de una norma que establezca la caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial y su relación con la seguridad jurídica.

CAPÍTULO II

2 LA SEGURIDAD JURÍDICA

2.1 INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de los tiempos, las personas han buscado obtener un cierto grado de seguridad en los actos que realizan con la finalidad de que los acuerdos y compromisos generados se cumplan de la manera acordada. El crecimiento del comercio y el desarrollo de la industria trajeron como consecuencia nuevas formas de interacción entre las personas, con lo cual, esta necesidad de seguridad creció. Adicionalmente, el surgimiento de nuevas estructuras sociales junto con la creación de nuevas teorías políticas, obligaron al establecimiento de mecanismos formales que garanticen dicha seguridad de una manera más efectiva. En este contexto de cambios, nace el concepto de seguridad jurídica, la misma que ha sido analizada desde varios puntos de vista y ha ido evolucionando hasta llegar a consolidarse tanto como una teoría formal, así como uno de los pilares fundamentales de la sociedad.

La seguridad jurídica es uno de los principios elementales dentro del ordenamiento jurídico ya que la misma permite que exista certeza en las actuaciones que realizan todos los sujetos que conviven en ella. Este concepto se ve reflejado en el conjunto de disposiciones jurídicas que rigen a una sociedad, y tiene como principal finalidad que los individuos que habitan dentro de la misma conozcan cuáles son las reglas de convivencia, así como las consecuencias de su incumplimiento. En este sentido, el Doctor Hernán Salgado señala que la seguridad implica que las normas establecidas dentro del ordenamiento jurídico no sean retroactivas, con la finalidad de que las mismas “dispongan para el futuro y no para el pasado”. (Salgado, 2002, pág. 20). De esta manera, la sociedad garantiza una convivencia pacífica y segura para todos sus habitantes.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, es importante tomar en consideración que la seguridad jurídica no se refiere únicamente al establecimiento de normas jurídicas que permitan generar certeza en las actuaciones de los ciudadanos. Este principio también

puede relacionarse con otros valores como la justicia y el orden, que de igual manera, son básicos dentro de un Estado para lograr una convivencia adecuada. Finalmente, también podríamos mencionar que la seguridad jurídica tiene relación con la organización de los poderes del Estado, lo que brinda certeza a los ciudadanos de que sus autoridades no pueden cometer arbitrariedades o actuar fuera del marco legal vigente.

Con esta pequeña introducción, se da paso al estudio de la seguridad jurídica, dentro de sus varias acepciones. En esta parte se señalará el concepto de este principio, se analizará su evolución histórica y se concluirá analizando su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.2 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra seguridad está definida como “certeza (conocimiento seguro de algo)”. (Google, s.f.). Para el autor Humberto Ávila, la palabra seguridad puede abarcar diversos aspectos. Uno de ellos es la dimensión psicológica dentro de la cual, la seguridad se define como “la búsqueda de un estado de libertad frente al miedo y la ansiedad”. (Ávila, 2012, pág. 88) Otro de los ámbitos en los que se estudia la seguridad, es en la Antropología, “dirigida a encontrar en la propia naturaleza del hombre la búsqueda del ideal de seguridad”. (Ávila, 2012, pág. 88). Por último, se puede mencionar que la seguridad también tiene relación con aspectos como la confianza, así como con el estado de protección de los bienes individuales o colectivos. En términos generales, se puede afirmar que la seguridad implica la confianza que depositan los individuos al tener la certeza de que ciertas actuaciones tienen ciertas consecuencias. Ahora bien, este término adquiere otro tipo de significado cuando sale del plano individual y tiene que abarcar otros espacios como son los sociales y axiológicos. En este punto es en donde la seguridad jurídica adquiere relevancia.

En el campo jurídico, la palabra seguridad conlleva un concepto que va más allá de la certeza o el conocimiento de algo. Tal como lo expresa el Doctor Hernán Salgado Pesantez en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, “seguridad es el más alto bien de la vida y uno de los fines del derecho; también es un valor”. (Salgado, 2002. pág. 19).

Bajo esta premisa, la seguridad jurídica se encuentra relacionada con varios aspectos del Derecho, y puede tener varias acepciones dependiendo del contexto en la que se le analice.

Una de las definiciones que se atribuye a la seguridad jurídica es la indicada por Radbruch, quien la define simplemente como “la seguridad del derecho mismo”. (García, 2007. pág. 155). Para el autor García Manrique, en cambio, la definición de seguridad jurídica puede encerrar tres tipos de conceptos: uno formal, otro material y un concepto mixto. Este autor, opta por el concepto formal de seguridad jurídica, por dos razones:

... en primer lugar, porque, en general, se entiende que su realización depende sólo o principalmente de las cualidades formales del sistema jurídico (...) y porque esta seguridad tiene por objeto el propio derecho y no otros objetos, esto es, se trata de una seguridad “formal” por oposición a una seguridad “material”. (García, 2007. pág. 155)

A pesar que el concepto formal de seguridad jurídica, es manejado dentro de toda su obra, García Manrique menciona también las características de los conceptos material y mixto de la misma. Bodino, en su teoría política, establece que el concepto material de seguridad jurídica se refiere a la seguridad de ciertos bienes o necesidades a través del derecho. Por otra parte el concepto mixto de seguridad jurídica tiene relación con el derecho justo. Se lo concibe como mixto ya que une los dos elementos: tiene una definición formal, pero sólo se convierte en un valor cuando el derecho aplicado tiene la característica de justo.

Ahora bien, además de las definiciones citadas, cabe señalar lo analizado por el autor Humberto Ávila, quien en su obra “Teoría de la seguridad jurídica”, estudia a la seguridad jurídica en sus distintas dimensiones, a saber, como un hecho, como un valor, como norma y como principio. En los párrafos siguientes, se realizará una mención a cada uno de estos elementos y sus características.

La seguridad jurídica como hecho, implica la conexión de la misma a una realidad fáctica y tangible. Para que esto sea posible, alguien debe prever con antelación las consecuencias jurídicas de los comportamientos de los ciudadanos. Por lo tanto, es necesario que las normas jurídicas se encuentren creadas con anterioridad, para que los individuos tengan la

certeza de las consecuencias de sus actos. En este caso, la seguridad jurídica adopta una concepción realista y descriptiva, ya que requiere de un hecho fáctico para existir.

Al analizar a la seguridad jurídica como valor, su concepto cambia del plano realista al filosófico. En este sentido, se convierte en un deber ser el cual tanto los individuos como la sociedad, deben llegar a alcanzar. Tal como lo menciona el autor Humberto Ávila “el uso de la expresión seguridad jurídica denota un juicio axiológico concerniente a aquello cuya existencia se considera buena de acuerdo con un determinado sistema de valores” (Daufmann, 1973, pág. 32). Entonces, la seguridad jurídica como valor no sólo es un deber ser, sino que también implica un tema de comportamiento moral, siendo su finalidad justificar el por qué deben obedecerse las normas dentro de un ordenamiento jurídico. De igual manera, en este ámbito la seguridad jurídica puede significar un ideal político o de justicia. En consecuencia, la seguridad jurídica adopta una concepción axiológica.

Por otra parte, y con la finalidad de analizar las dos últimas dimensiones de la seguridad jurídica, es importante indicar la definición que el autor Humberto Ávila establece para los conceptos de norma y regla, para así establecer la distinción existente entre la seguridad jurídica como norma o regla y como principio.

Las reglas, señala, “son aquellas normas que describen lo permitido, prohibido y obligatorio. Por ello se afirma que están compuestas de un supuesto de hecho (hipótesis o antecedente) al que se conjuga un mandamiento, una consecuencia o determinación” (Ávila, 2012, pág. 96). Por otra parte, indica que los principios jurídicos son “aquellas normas que establecen un estado ideal de cosas para cuya realización es necesario adoptar comportamientos que provocan efectos que contribuyen a su promoción. Por ello se afirma que comportan un fin (estado de cosas) y unos medios (conductas necesarias para su promoción). (Ávila, 2012, pág. 97)

Con estas premisas, se puede establecer que la seguridad jurídica como norma-principio, implica la materialización de la misma en una norma del ordenamiento jurídico mediante la cual se establece un mandato o prohibición. En este caso, la seguridad jurídica se vuelve parte del Derecho positivo, y en consecuencia, adquiere una concepción iuspositivista. En cambio, la seguridad jurídica como principio supone la posibilidad de que sea realizada de

manera práctica en la realidad. A diferencia de su establecimiento como norma jurídica, cuando la seguridad jurídica se encuentra como principio, la misma adquiere vital importancia dentro del ordenamiento jurídico ya que en base a ella, se establecerán y aplicarán las normas jurídicas relativas a otros temas. Por último, cabe mencionar que dada la diferenciación de estos conceptos, es necesario tomar en consideración que su forma de interpretación y aplicación será distinta.

Otro de los aspectos relevantes de la seguridad jurídica es el hecho de que a partir de aquella surge la definición de Derecho. En este sentido, varios autores señalan que dentro de un ordenamiento jurídico la seguridad jurídica es parte de su estructura en la medida en la que brinda certeza al mismo. Bajo esta misma línea, Bobbio sostiene que “la seguridad jurídica no es sólo una exigencia de la coexistencia ordenada del hombre, sino también un elemento intrínseco del Derecho” (Ávila, 2012, pág. 91). Por otro lado, existen autores que mencionan que la seguridad jurídica no es un elemento esencial de la definición de Derecho, sino más bien sólo un mecanismo de realización del mismo. Independientemente de estas dos posturas, los autores coinciden en que la seguridad jurídica es “un elemento integrante de una definición, por tanto, una proposición metalingüística relativa al Derecho como fenómeno histórico” (Asorey, 1990, pág. 28). Entonces, la seguridad jurídica desde este punto es un concepto y no una norma.

Finalmente, se puede decir que la seguridad jurídica no sólo implica el establecimiento de normas claras que generen certeza en las actuaciones de los individuos, sino también el establecimiento de procedimientos adecuados y competencias a las autoridades para que puedan actuar en cada caso. Además, como la seguridad jurídica está interrelacionada con otros principios del ordenamiento jurídico, todas las normas deben encontrarse en perfecta armonía, evitando contradicciones, que pongan en peligro la certeza de los ciudadanos respecto de las normas que los rigen. Todo lo mencionado anteriormente, va a contribuir para que esta certeza jurídica sea tangible en las relaciones sociales así como para que se genere la confianza necesaria para que los individuos puedan actuar libremente, siendo consientes de las consecuencias que sus actos acarrearán.

2.3 BREVE ANÁLISIS DE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.3.1 Premisas iniciales

La seguridad jurídica tiene una estrecha vinculación con los valores morales de una sociedad por dos razones: por una parte, debido al hecho de que la seguridad jurídica busca justificar las teorías políticas a través del derecho, y por otra ya que establece el por qué los individuos de una sociedad deben o no cumplir con las normas que los rigen. En este sentido, el autor García Manrique en su obra titulada “El valor moral de la seguridad jurídica”, señala que existen dos tesis para analizar las premisas indicadas en las líneas anteriores. La primera tiene relación con el valor moral de la seguridad jurídica y la segunda establece el valor instrumental o técnico de la misma. El fundamento de cada una de estas teorías es completamente contrapuesto: mientras que la primera teoría afirma que el ejercicio del poder debe realizarse en base a normas que existan con anterioridad para asegurar a los individuos las consecuencias jurídicas de sus actos, la segunda teoría se justifica en cuanto el derecho cumpla con la finalidad de servir a la justicia.

De las teorías mencionadas anteriormente, la más relevante es la teoría del valor moral de la seguridad jurídica ya que con la misma se puede justificar tanto las razones para que los individuos acaten las disposiciones, así como también para explicar la legitimidad del poder político mediante el derecho. En este sentido cabe mencionar que cuando un sistema jurídico realiza un valor moral, tiene un mérito moral. Tal como lo señala García Manrique en su obra, “el hecho de que un sistema jurídico sea moralmente meritorio constituye una razón moral para obedecerlo, lo cual es compatible con la coexistencia de otras razones morales para obedecerlo o para desobedecerlo” (García, 2007, pág. 16). Por lo tanto, dado que la seguridad jurídica es un valor moral que se realiza en un sistema jurídico, ésta debe tomarse en consideración para el análisis de la existencia de un deber moral de obedecerlo.

Otras razones que también justifican la legitimidad del derecho y su obligatoriedad moral son el origen de las normas y su contenido. Por una parte, el origen de las normas tiene relación con los sistemas políticos y sus mecanismos democráticos. Por otro lado, el contenido de las normas está relacionado con la aceptación que tienen al ser generales y el

desarrollo de normas infraconstitucionales, las mismas que son más complejas y por lo tanto generan muchas veces un poco de rechazo por parte de los individuos. Dentro de estos dos elementos, la seguridad jurídica juega un papel trascendental ya que su función es determinar si tales normas son o no legítimas, y por lo tanto, si existe el valor moral para obedecerlas. En consecuencia, y siguiendo el mismo argumento sostenido en el párrafo precedente, el valor de la seguridad jurídica cobra mucha importancia ya que nos permite establecer el valor que las leyes tienen dentro de la sociedad.

Siguiendo esta misma línea, cabe mencionar lo estudiado por autores como Platón y Harrington, quienes defendían el gobierno de las leyes en sus doctrinas, pero no el gobierno de cualquier ley, sino sólo el de las buenas leyes, las mismas que debían tomar en consideración los intereses de todos y no sólo las de un grupo en particular. “Esta creencia, la de que el gobierno de las leyes es mejor que el gobierno de los hombres, ha sido utilizada como instrumento de legitimación del derecho” (García, 2007, pág. 15) así como también de los sistemas económicos y políticos utilizados dentro de los mismos. De esta manera podemos ver cómo desde el inicio de los tiempos, los filósofos y pensadores consideraban a las leyes como uno de los principales elementos para garantizar el orden social, y adicionalmente, para generar paz y confianza en los individuos.

Ahora bien, luego de haber establecido las premisas básicas para el análisis de la seguridad jurídica, se dará inicio al estudio histórico de la misma. Para estos efectos, se tomará en consideración lo analizado por la filosofía jurídico-política moderna, a través de las teorías políticas de Bodino, Hobbes, Locke, Bentham y Radbruch, quienes han basado sus estudios en dos puntos de vista. Los tres primeros autores analizan la relevancia de la seguridad en el derecho moderno, mientras que los dos últimos estudian a la seguridad jurídica como la justificación de la obediencia al derecho, sin dejar de citar aspectos importantes mencionados por otros autores en relación con este tema.

2.3.2 Análisis Histórico

La evolución histórica de la seguridad jurídica se encuentra marcada por un hecho característico: su estudio surge como el resultado de los intentos por legitimar el poder político mediante el derecho. En este sentido, han surgido varios modelos de legitimación

jurídica mismos que han basado su análisis en las distintas teorías políticas elaboradas por los grandes filósofos desde el inicio de los tiempos.

Los primeros indicios de seguridad jurídica podrían ser analizados desde tiempos muy antiguos, como por ejemplo desde el desarrollo de la cultura Babilónica y su progreso en el ámbito del Derecho con el Código de Hamurabí, pasando por la evolución de la civilización con la cultura Egipcia y su aporte en el Derecho con la introducción de los documentos escritos, así como la influencia del Código de Manú desarrollado en el Derecho Indú, o el Derecho Persa o el Israelí. De igual forma, se podría estudiar la seguridad jurídica en la época medieval, aunque con menos fuerza, ya que estas sociedades disponían de otros mecanismos de seguridad tales como el monismo cultural, religioso o la rigidez social.

Cabe mencionar que existen otras opiniones sobre el origen del concepto de seguridad jurídica. Por ejemplo, el autor Jesús Aquilino Fernández en su obra titulada “La filosofía jurídica de Eduardo García Maynes”, señala que el origen del término “seguridad jurídica” se da junto con la aparición de la noción de Estado de Derecho, a mediados del siglo XIX. Por otra parte, en el artículo denominado “La Consagración del Principio de Seguridad Jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789” elaborado por el autor José López Oliva, se menciona que la seguridad jurídica justamente surge como una consecuencia de la Revolución Francesa, misma que a su vez, fue producto del despotismo ocurrido en Francia en el periodo en el que gobernaba Luis XIV.

Se puede también encontrar diversas opiniones como las del autor Miguel Ángel Suárez Romero, quien en su artículo “La Seguridad Jurídica a la luz del Ordenamiento Jurídico Mexicano” señala que para algunos autores, el origen de la seguridad jurídica se da con Sócrates en su dialogo platónico el Critón. En este sentido el autor cita lo expuesto por Villoro Toranzo, quien señala que “en el pensamiento socrático la Justicia se plasma en tres principios básicos que son: el de orden y paz, el de certeza, y el de seguridad jurídica” (Villaloro, 1990, Págs. 26-27 en Suárez, 1989). Adicionalmente, el autor Peces-Barba señala que la seguridad jurídica es un concepto histórico que surge al final de la época medieval, adquiriendo relevancia desde la época moderna.

Se podría seguir indagando más opiniones y criterios respecto al origen del concepto de seguridad jurídica, pero no es relevante para el estudio que se está realizando. Es por esto que una vez que se ha establecido de manera general las diferentes vertientes históricas que giran en torno al principio de seguridad jurídica, a continuación se estudiarán las distintas teorías políticas elaboradas por los pensadores ya mencionados, así como su relación con la seguridad jurídica, la legitimación del poder político y la obligatoriedad de las normas, tomando en consideración los distintos contextos históricos en los que surgen cada una de ellas.

2.3.2.1 *Juan Bodino*

La teoría política de Juan Bodino surgió en un momento crítico de la historia el cual se encuentra marcado por un cambio profundo en varios ámbitos tales como el religioso, político y social. Los antecedentes históricos que preceden su nacimiento, se remontan a principios del siglo XV y mediados del siglo XVI, cuando el estado absolutista se encontraba en una etapa de formación. Durante este tiempo, algunas de las monarquías feudales que todavía existían, vivían una etapa de transición, formándose como monarquías autoritarias. Esto generó el descontento y protestas de una buena parte de la población, trayendo como consecuencia caos y desorden dentro de la sociedad.

En los siglos XVI y XVII, las guerras religiosas suscitadas en Europa, generaron inestabilidad social y política. Como consecuencia surgió el Estado moderno que con su apogeo, sacó a la luz los problemas estructurales que enfrentaban las sociedades en esa época y, por lo tanto, la necesidad de buscar una nueva estructura en la que prime la tolerancia y la exigencia de mayores niveles de seguridad jurídica. En este contexto, Bodino busca a través de su filosofía política y jurídica, restablecer el orden social deteriorado. Adicionalmente, surge el estudio de la seguridad como razón última de la justificación del poder político y la aparición del estado moderno.

Ésta nueva corriente del pensamiento que se encontraba surgiendo, se basaba en dos pilares fundamentales: por una parte, la búsqueda de una nueva estructura que organice de forma distinta tanto la producción, la distribución de bienes y servicios, que sustituya al feudalismo medieval, que incluya a las nuevas relaciones sociales y que establezca un

conjunto de instituciones políticas que sostengan la misma; y, por otra, la creación de una nueva filosofía política que incluía el concepto material de seguridad, el cual se justificó debido a la progresiva descomposición del orden medieval. Este nuevo concepto de seguridad, entendido como orden social, adicionalmente abarca “la seguridad extra que requieren las nuevas relaciones económicas” (García, 2007, pág. 33). En este contexto, queda instaurada una nueva teoría política en la cual el estado se vuelve capaz de imponer el derecho con la finalidad de precautelar el bienestar de los individuos.

Otro de los ejes rectores de la teoría de Bodino es el establecimiento del orden social⁸ como fundamento del Estado. El tema del orden dentro de una sociedad, se vuelve un elemento decisivo al momento de la elaboración de su teoría, llegando a convertirse así en el principio rector de toda su obra. El autor García Manrique señala que “la filosofía política y jurídica de Bodino puede entenderse, en efecto, como una respuesta a la necesidad de restablecer el orden social deteriorado gravemente por las guerras religiosas”. (García, 2007, pág. 35)

Uno de los elementos principales que ayuda a que exista orden social son las leyes, las cuales dentro de la obra de Bodino se diferencian entre las leyes naturales y divinas. En este sentido, para Bodino las leyes generaban ciertas condiciones que eran necesarias para mantener el orden dentro de la sociedad, y el derecho era uno de los mecanismos más eficaces para garantizarlo. Reforzando lo dicho anteriormente, el autor García Manrique afirma que “el orden social bodiniano consiste, al menos, en la garantía de la vida y de las propiedades de los súbditos” (García, 2007, pág. 35). Cabe recalcar también que otra de las características atribuidas al orden social es que el mismo está determinado por normas superiores y no por la voluntad soberana.

También se debe señalar que dentro de la teoría de Bodino, se mencionan dos elementos innovadores para la filosofía política de la época. El primero se refiere al establecimiento del derecho como un medio que restaura y mantiene el orden social, y el segundo, que tiene relación con la teoría de la soberanía, misma que es definida por Bodino como “el

⁸ Cabe señalar que Bodino no establece con claridad un concepto de orden social. A pesar de esto, una buena referencia sobre su definición, es la señalada por García Manrique, quien afirma que para Bodino, el orden social es “aquella situación en la cual el respeto de la ley natural y de la ley divina, o de alguna parte sustancial de ellas, está garantizado.”

poder absoluto y perpetuo de una república” (García, 2007, pág. 38). En cuanto al derecho, Bodino sostiene que es el medio para que exista una relación entre el soberano y sus súbditos y que su existencia legitima la relación política. Por otro lado, menciona que la soberanía es un poder jurídico dentro de la sociedad. Adicionalmente menciona que existen ciertas limitaciones a la soberanía y que en ciertas ocasiones, para poder justificar el estado y el derecho positivo, es necesario recurrir a valores externos.

El tercer elemento a estudiar dentro de la obra de Bodino tiene relación con la existencia de ciertas características medievales dentro de su obra ya que la misma no crea una “teoría explícita y desarrollada de la seguridad jurídica como fundamento de la legitimidad estatal” (García, 2007, pág. 39). Esto ocurre debido a la influencia del contexto histórico en la que Bodino escribe su obra.

Uno de los rasgos medievales más relevantes que conserva su obra son las limitaciones del soberano, como por ejemplo el hecho de que la voluntad del soberano no puede ser contradicha. “Bodino niega la posibilidad de contravenir las leyes dictadas por el poder soberano, esto es, el derecho de resistencia” (García, 2007, pág. 41). Adicionalmente, Bodino destaca la idea de que la obediencia al príncipe no sólo debe venir de los súbditos, sino también de los magistrados. Así, menciona que “el magistrado tampoco puede renunciar al cargo para no aplicar una norma del príncipe que considere injusta o contraria a la razón natural” (García, 2007, pág. 41). Otras de las limitaciones del soberano son la negación de la desobediencia y la prohibición del tiranicidio.

Con estos antecedentes, podría afirmarse que la teoría de Bodino todavía se encuentra influenciada por el pensamiento político que justificaba al estado absoluto y a sus ideas de concentrar el poder en el monarca. Adicionalmente, se puede afirmar que su teoría, a pesar de que busca generar estabilidad a través del orden social, todavía mantiene estos rasgos del antiguo modelo político.

Para concluir, se realizará una recopilación de los elementos más relevantes aportados por Bodino en su obra. En primer lugar, se puede mencionar que una de las características más importantes en la obra de Bodino es el apareamiento del orden social, mismo que se encuentra garantizado a través del derecho. Adicionalmente, se crea un modelo de

soberanía, mismo que también se encuentra justificado en el derecho como la voluntad del poder político. Este modelo se expresa a través de las leyes, las cuales tienen dos características: la garantía de su cumplimiento y su generalidad. Por último, aparece también la seguridad jurídica la misma que es el “reflejo de esta necesidad de respetar y hacer respetar el derecho para que el orden se mantenga” (García, 2007, pág. 44). Para finalizar, se puede afirmar que Bodino es el primer gran teórico del estado moderno quien aportó en gran manera al desarrollo del concepto de la seguridad jurídica, la misma que en su obra aparece como un valor subordinado a otros valores. Este concepto irá evolucionando junto con las teorías políticas más modernas, en las cuales se definen con mayor precisión los conceptos de derecho seguro, seguridad del derecho y seguridad jurídica, mismas que mencionaremos a continuación.

2.3.2.2 Thomas Hobbes

Thomas Hobbes es el autor tanto de la teoría del absolutismo político así como de la teoría clásica de la seguridad jurídica. Su obra más relevante es el *Leviatán* (1651), la cual surge, al igual que la obra de Bodino, a partir de los desordenes sociales que vivió la sociedad de su época. A continuación, y tomando como base la obra “El valor moral de la Seguridad Jurídica” del autor García Manrique, se realizará un breve análisis de su teoría.

La filosofía política del inglés Thomas Hobbes surge a mediados del siglo XVII, época en la que Europa todavía se encuentra viviendo una temporada de confrontación y guerra civil. Esta situación se ve de manifiesto en Inglaterra, lugar de donde es originario Hobbes, en donde existía un gran desorden social y político causado por un conflicto generado entre monárquicos y parlamentarios. Dadas estas circunstancias y ante la evidente crisis política en la que se encontraba envuelto su país, Hobbes escribe su obra, utilizando como punto de partida la teoría política constante en *Los seis libros de la República de Bodino*.

El primero de los aspectos relevantes de la obra de Hobbes dentro de su teoría política es el relativo al contractualismo, mismo que es la base fundamental de su teoría. Y es que para Hobbes, el poder del soberano no debía tener límites, por lo tanto, convirtió a la soberanía

en una potencia absoluta, creando así un nuevo modelo de relación política denominado el contractualismo.

El contractualismo surge de la idea que tiene Hobbes respecto a la distinción entre estado de naturaleza y el estado social o civil, generando en este sentido, un modelo completamente contrapuesto al modelo instaurado por Bodino. Para justificarlo, afirma que el ser humano es débil, egoísta, está guiado por el instinto de conservación y no tiene sociabilidad natural. Por lo tanto, en el estado de naturaleza su vida es “solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta” (García, 2007, pág. 47). En este punto, es importante indicar el concepto de estado de naturaleza para Hobbes y la importancia de este concepto en su obra.

Para Mcpherson, citado por García Manrique, el estado de naturaleza en la teoría política de Hobbes tiene tres elementos: el primero, señala que el estado natural no es un estado real, sino que se halla en el interior de los hombres, es decir, es la determinación de la motivación básica de la acción humana. El segundo implica que el estado de naturaleza es “una abstracción lógica extraída del comportamiento de los hombres en una sociedad civilizada” (García, 2007, pág. 47). Por último, solamente la sociedad posesiva de mercado, satisface las exigencias establecidas en la teoría de Hobbes. Con estas consideraciones, Hobbes establece que la sociedad se origina como “el producto de una decisión colectiva de voluntad guiada por la razón con el fin de escapar de las miserias de lo natural” (García, 2007, pág. 48)

Por las razones expuestas, se puede afirmar que Hobbes en su obra habla de contrato y no de instinto, primero al cual lo define como “una unidad de todos en una misma persona, unidad a la que se llega mediante un acuerdo de cada hombre con cada hombre” (García, 2007, pág. 58). De todo lo anterior, se genera ese gran Leviatán a quien se le debe la paz y seguridad. Este pacto voluntario entre las personas es lo que hace surgir el Estado. Cada componente del Estado es el responsable de que éste pueda utilizar los medios y la fuerza particular de cada uno como mejor le parezca, para lograr la paz y la seguridad de todos.

En segundo lugar, para Hobbes, el Estado es el responsable de garantizar la protección de la vida de los súbditos, misma que sólo es posible al salir del estado de naturaleza. Al

igual que Bodino, para Hobbes el orden social es el fin último del poder político, y el mismo sólo puede ser alcanzado cuando se ha garantizado de manera debida tanto el derecho a la vida como el derecho a la propiedad. Adicionalmente, otra de las funciones del Estado es la defensa de la libertad individual y de la igualdad. Para Hobbes, “la libertad de un súbdito consiste en libertad respecto de los pactos y radica, por tanto, solamente, en aquellas cosas que en la regulación de sus acciones no ha permitido el soberano” (García, 2007, pág. 50) y da algunos ejemplos como el comercio, la propia vivienda y alimento, entre otros.

Además de los ya mencionados, Hobbes establece que el Estado tiene algunas otras obligaciones, como son cuidar de la justicia, la igualdad aplicación de los impuestos, ayudar a los necesitados, entre otras cosas. Finalizando este tema, independientemente de los fines que tenga el estado, es importante dejar sentado que para Hobbes “el estado nacido del contrato social es un estado que tiene fines predeterminados, y que estos son materiales”, (García, 2007, pág. 51) afirmación que busca eliminar la idea de que la misión del estado hobbesiano es solamente el mantenimiento del orden social.

Adicionalmente, Hobbes señala como otro de los pilares de su teoría al poder soberano y al lugar que ocupa el derecho natural. Para Hobbes el soberano no debe encontrarse limitado. La teoría del poder soberano se encuentra justificada en el contrato social. Señala Hobbes que “mediante el contrato social, cada individuo confiere todo su poder y fortaleza a un hombre o asamblea de hombres; la integridad de esta entrega es la que permite al Leviatán disponer de un poder ilimitado”. (García, 2007, Págs. 51-52). Por lo tanto el poder político, al originarse a través de la voluntad individual, no podría estar limitado, ya que a través de la voluntad individual se origina el poder político.

Por otra parte el derecho natural –también denominado leyes de la naturaleza- es un componente esencial en la teoría de Hobbes. La característica principal de estas leyes es que son cualidades que disponen a los hombres a la paz y obediencia. Hobbes no las considera normas ya que éstas nacen únicamente cuando un Estado ha sido establecido.

Para Hobbes, las leyes de la naturaleza se clasifican en tres grandes grupos: el primero, en el que constan las leyes que justifican y exigen el paso del estado de naturaleza al estado

civil; el segundo, donde está la psicología moral del hombre justo, honrado o virtuoso; y, el tercer grupo, en el que están las leyes de la interpretación y la puesta en práctica del derecho. Todas estas cualidades recogen en esencia la tan conocida frase: “no hagas a otro lo que no quisieras que te hiciesen a ti”. (García, 2007, pág. 54)

En cuanto a la definición y contenido del derecho natural, para Hobbes, en palabras de García Manrique, el mismo es “un conjunto de normas de origen racional que, de respetarse, permiten la conservación de la vida. Su calidad es técnica y moral, pero no jurídica, puesto que las auténticas “leyes” sólo aparecen cuando el estado ha sido establecido”. (García, 2007, pág. 54). Tienen calidad técnica ya que son normas que explican el objetivo de la conservación de la vida; y, tienen calidad moral, ya que ellas dan lugar a la definición de lo bueno y lo malo. Por otra parte, su contenido se compone de las razones para justificar el contrato social, el mismo que a su vez justifica la constitución del Estado y la creación del derecho positivo.

Otra de las características de la obra de Hobbes se refiere a la función del derecho natural, misma que establece la forma de comportamiento político de los individuos para cumplir con el instinto de conservación. La finalidad principal de ley natural es que se obedezca al derecho positivo ya que sólo a través de la eficacia del mismo, se pueden garantizar la paz y la vida. Para Hobbes, “el derecho natural constituye el fundamento de validez del ordenamiento jurídico en su conjunto”. (García, 2007, pág. 56). Por lo que se puede afirmar que el derecho natural en la teoría política de Hobbes tiene como finalidad establecer la validez del derecho positivo, a diferencia de la teoría política de Bodino, en donde el derecho natural era un límite al poder soberano.

Es importante recalcar en este punto la relación individuo-soberano. El pacto social, según Hobbes, se justifica en el hecho de la reciprocidad en la relación entre los individuos y el soberano. Lo anterior se establece basándose en el hecho de que si un hombre renuncia a un derecho es porque recíprocamente va a recibir otro derecho. En el pacto social el hombre renuncia a su libertad esperando a cambio que el soberano la garantice. En consecuencia, si el soberano no cumple con este pacto, el individuo puede deliberadamente desobedecerlo. De igual manera, si el soberano impone un acto que pone en riesgo la vida del ciudadano, éste podrá desobedecerlo.

Por todo lo expuesto, se puede decir que el soberano “tiene el poder de hacer todo aquello que considere oportuno y, en particular, de establecer todas aquellas normas jurídicas que considere pertinentes al servicio de la conservación de la vida de los individuos”. (García, 2007, pág. 60). Por lo tanto, si se desvía de aquello, se encontraría actuando ilegítimamente, razón por la cual los súbditos no le deberían obediencia.

Por último sobre la relación del poder soberano con el derecho y la justicia, Hobbes sostiene que “la justicia nace con el estado porque su naturaleza consiste en cumplir aquellos convenios que son válidos, y antes del contrato social no hay convenio alguno que respetar”. (García, 2007, pág. 62). En este sentido, dado que el cumplimiento de este convenio se da a través de leyes emitidas por el soberano, dichas leyes serán siempre justas. Por lo tanto, se puede afirmar que en la teoría de Hobbes, justicia es igual a legalidad.

Con todo lo mencionado anteriormente, el sentido de la seguridad jurídica en la obra de Hobbes establece que ella se entiende como la seguridad del propio derecho. Esto implica que exista seguridad tanto en el contenido de las normas, como en su correcto funcionamiento. Para que esto pueda materializarse, Hobbes en su obra establece los elementos estructurales y funcionales de un buen sistema jurídico, mismos que se encuentran contenidos en la teoría del ordenamiento jurídico, en la cual se estudian tres grandes temas: la unidad del sistema, la coherencia entre sus normas y la integración de sus lagunas. Adicionalmente para Hobbes las leyes deben contener ciertas características, entre ellas, la exigencia de que sean escritas, claras y públicas, sin dejar de lado el hecho de la obligatoriedad en su cumplimiento, sean o no conocidas por los súbditos. Por último, en su obra también se dejan sentados los principios de legalidad e irretroactividad, mismos que se encuentran vigentes hasta la actualidad. Todo lo anterior nos lleva a concluir que para Hobbes, para que un sistema jurídico sea funcional debe tener como pilar fundamental la seguridad jurídica.

Para concluir el análisis de este autor, es importante establecer que para Hobbes, la seguridad jurídica es el valor último que justifica la obediencia al derecho, siempre y cuando ésta seguridad “designa la seguridad de la vida, de la propiedad, de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos garantizados en la mayor medida posible a través del derecho

positivo”. (García, 2007, pág. 69). En cambio, si la seguridad jurídica únicamente designa la certeza del derecho, será un valor instrumental. Con lo anterior, se puede decir que la protección de la vida humana es, en la teoría de Hobbes, lo que justifica la obediencia al derecho.

2.3.2.3 *John Locke*

John Locke fue un filósofo inglés, autor de la obra *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil* (1690). Su aporte a la doctrina se basa en el establecimiento de nuevos conceptos en materia de filosofía política, analizando la relación de los conceptos de seguridad y derecho sobre la base de tres conceptos: la modificación del alcance de la seguridad del derecho; la seguridad como característica esencial del estado y del derecho; y, el establecimiento de los principios de la sujeción del poder político – imperio de la ley – y la división de poderes, como exigencias de la seguridad jurídica.

Para Locke, el estado natural tiene un concepto completamente distinto al establecido por Hobbes en el *Leviatán*, ya que el mismo “es un estado de completa libertad y de igualdad, regido por la ley natural, que cada uno tiene el derecho de aplicar y cuyo conocimiento es accesible a todos”. (García, 2007, pág. 71). Sin embargo, el estado de naturaleza es un estado inseguro en el que los hombres se encuentran expuestos a ser abusados por otros hombres. En este punto es importante aclarar que no se debe confundir al estado de naturaleza con el estado de guerra. El primero es un estado donde hay normas, mientras que el segundo es un estado de caos. Del estado de naturaleza surge el estado civil.

Sobre esta base, se analizarán los tres pilares fundamentales de la teoría de Locke. En primer lugar, la seguridad se encuentra garantizada por el derecho, en la medida en la que el estado no sólo asegura la vida de sus habitantes, sino que también debe defender aspectos como la propiedad y la libertad de los mismos. A diferencia de lo establecido por Hobbes, Locke define claramente que el objeto de la seguridad del derecho deben ser la vida, la propiedad y la libertad.

Otra de las importantes aportaciones de Locke es su insistencia en que “la esencia de la actividad del estado y del derecho positivo es la seguridad”. (García, 2007, pág. 75).

Mientras que para Hobbes, el estado civil da origen a una sociedad que no existe en el estado de naturaleza, para Locke, la vida natural ya se encuentra organizada con leyes y nociones de justicia, y que con la constitución del estado civil, se aseguran y mejoran esas leyes y derechos que ya existen. La diferencia entre estos conceptos surge a partir de la distinta concepción del estado de naturaleza que tiene cada uno de estos autores.

Por último, “la tercera gran aportación de Locke es la defensa de dos principios claves en la definición de la actuación estatal: el poder debe ser ejercido siempre de acuerdo con las leyes y entre varios institutos”. (García, 2007, pág. 76). Gobernar de acuerdo a las leyes es una consecuencia lógica del pensamiento de Locke, ya que el surgimiento del estado civil justamente se da para establecer un derecho positivo que determine el alcance e interpretación de las normas que regulan la sociedad. Por lo tanto, el poder legislativo debe respetar el contenido de las normas y del pacto social, mientras que el ejecutivo debe obedecer lo dispuesto por el legislativo.

Otro de los limitantes al poder radica en el establecimiento del principio de división de poderes, misma que tiene una consideración tripartita, a saber, poder legislativo, ejecutivo y federativo, derivada del contrato social. El poder legislativo surge de la cesión parcial del derecho a la libertad que el individuo realiza en el contrato social. En cambio, el poder ejecutivo, surge de la cesión total del derecho a castigar las violaciones de la ley natural. Por último, el poder federativo surge como consecuencia de la nueva relación que se establece entre todos los que firman el contrato social y los que se encuentran fuera de él. La división de poderes entre el legislativo y el ejecutivo, tiene una conveniencia práctica ya que se crean dos órganos que controlarán las leyes de la sociedad: el primero que será encargado de crearlos y el segundo que velará por su vigencia y cumplimiento. En cuanto al poder federativo, éste reposa en el poder ejecutivo ya que su ejercicio es más fácil en la práctica. Cabe señalar que en el modelo político de Locke, no existe poder judicial.

En cuanto al tema de la seguridad jurídica para Locke la misma es un valor determinado por la ley natural, que no pierde su calidad de valor instrumental. Lo que se busca en su teoría política “es perfeccionar la imagen de derecho positivo como herramienta más adecuada para garantizar la justicia”. (García, 2007, pág. 82)

2.3.2.4 *James Bentham y Gustav Radbruch*

Para finalizar el análisis histórico de la seguridad jurídica, se debe aclarar que luego de estas teorías surgieron otras como las de James Bentham y Gustav Radbruch, las mismas que tratan a la seguridad jurídica desde un concepto más formal. El contexto en el que se desarrolla este tema es muy particular, ya que por una parte ha triunfado el liberalismo y, por otra, el iusnaturalismo se encuentra en una etapa final. Los dos autores antes mencionados analizan a la seguridad jurídica, concibiéndola como un valor formal, es decir que la seguridad jurídica se convierte en la seguridad del propio derecho, y atribuyéndole un papel principal en la justificación moral del derecho, lo cual supone que la función de la seguridad jurídica es legitimar el sistema jurídico. Estos nuevos conceptos cambian la imagen de la legitimidad del derecho, misma que “se funda en sus cualidades formales y no en sus contenidos materiales”. (García, 2007, pág. 84)

2.4 LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen varias normas relacionadas con la seguridad jurídica. A continuación se realizará un análisis comparativo entre lo mencionado anteriormente por la doctrina y dichas normas. Se dará inicio a este estudio, con un pequeño análisis histórico sobre el apareamiento y la evolución del principio de seguridad jurídica en la Constitución de la República del Ecuador.

En estricto sentido, tener una norma de carácter general como la Constitución como la base del ordenamiento jurídico de un Estado, es ya poner en práctica el concepto de seguridad jurídica. Lo anterior viene de la mano con lo estudiado, especialmente sobre las teorías políticas de Bodino, Hobbes y Locke sobre el orden social y el derecho como la base del Estado moderno. Lamentablemente en Ecuador, el tema de la seguridad jurídica ha tenido un desarrollo tardío e incipiente. En ninguna de las tantas Constituciones que ha tenido el Ecuador, se ha mencionado el tema de la seguridad jurídica sino sólo hasta 1998. Desde la Constitución Quiteña de 1812 y sus Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito, hasta la Constitución Política de la

República del Ecuador de 1979 y sus codificaciones, no existe mayor mención al tema de la seguridad jurídica.

El primer gran paso realizado en esta materia, como ya se ha mencionado, ocurrió en el año de 1998, en el que expresamente se menciona a la seguridad jurídica como uno de los derechos civiles que garantizaba la constitución a sus ciudadanos. Precisamente el numeral 26 del artículo 23, del Capítulo II (De los Derechos Civiles), Título III (De los Derechos, Garantías y Deberes) de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, disponía:

Capítulo 2

De los derechos civiles

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

26. La seguridad jurídica. (Constitución de la República del Ecuador, 1998)

La consagración de la seguridad jurídica como derecho constitucional es el resultado del desarrollo de la normativa ecuatoriana, que en la Constitución de 1998 tomó nuevas ideas y conceptos y los materializó en la misma. Justamente, el artículo citado es el reflejo de lo anterior y constituye la base para el desarrollo de otros principios y derechos garantizados a los ciudadanos.

Bajo esta misma línea, cabe resaltar algunas de las innovaciones generadas con el establecimiento de este derecho. En primer lugar, el hecho de que esta norma se encuentre prevista dentro los derechos civiles, implica que el Constituyente la consideró como un pilar fundamental de los derechos personales de los ciudadanos. Los derechos civiles –o derechos de primera generación - son el primer grupo de derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y surgen con la finalidad de garantizar las libertades individuales de las personas. Al prever esta norma dentro de este grupo de derechos, se buscó que el mismo sea una base de los demás principios y derechos garantizados.

En segundo lugar, lo anterior crea un contexto en el cual se configura al derecho como la base de la organización del estado ya que obliga a que las normas existan dentro del ordenamiento jurídico con antelación y que sean claras. Esto implica que los ciudadanos conocen cuales son las reglas de convivencia y las consecuencias de incumplirlas. Esta previsibilidad en las normas no sólo obliga a los ciudadanos a cumplirlas, sino que también exige a las autoridades y funcionarios del sector público actuar de tal manera que los ciudadanos tengan la certeza de que sus actuaciones serán siempre apegadas a la Ley.

Por último, la seguridad jurídica al interrelacionarse con otros principios constitucionales, así como con otros derechos, se convierte en el elemento legitimador del ordenamiento jurídico. En consecuencia, todo lo anterior creó un nuevo marco normativo, mismo que sirvió de base para reestructurar el Estado y sus Instituciones.

Por otra parte, la Constitución del año 2008, al igual que la Constitución anterior, mantiene consagrado como un derecho constitucional a la seguridad jurídica. Este derecho se encuentra contenido en el artículo 82, Capítulo Octavo (Derechos de protección), del Título II (Derechos) de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que dispone:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La norma anteriormente citada debe ser analizada en su integridad con la finalidad de entender los alcances del Constituyente al establecer a la seguridad jurídica como un derecho en esta nueva Constitución. En primer lugar, la seguridad jurídica se encuentra prevista dentro de los Derechos de Protección, a diferencia de la Constitución de 1998 en la que se encontraba dentro de los Derechos Civiles. La palabra protección se define como la “acción de proteger o impedir que una persona o una cosa reciba daño o que llegue hasta ella algo que lo produzca.”. (Google, 2014). Es decir, cuando los seres humanos buscan protección, lo que están buscando es prevenir un daño o evitar que una acción les produzca daño. Bajo esta premisa, podemos claramente concluir que cuando el Constituyente situó a la seguridad jurídica dentro de los derechos de protección, su intención fue establecer un

derecho que proteja a los ciudadanos, evitando arbitrariedades por parte de la autoridad, y creando un marco de confianza y certeza en cuanto al establecimiento y aplicación de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, el derecho a la seguridad jurídica establece el respeto a la Constitución. Esto implica que todos los que conforman el Estado, es decir, tanto sus ciudadanos como las autoridades que lo gobiernan, están obligados a observar y acatar la Constitución. Adicionalmente, el Constituyente aclara que también existirán otras normas, aparte de la Constitución, las mismas que deben contener ciertas características, como son: ser previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El hecho de que las normas sean previas, crea absoluta certeza en los ciudadanos, quienes sabrán de antemano cuáles son los actos que pueden o no realizar, y, al mismo tiempo, cuáles son las consecuencias de no acatar las mencionadas disposiciones. Lo anterior tiene concordancia con otros principios constitucionales como por ejemplo, el consagrado en el numeral 3 del artículo 76, Capítulo Octavo (Derechos de protección), del Título II (Derechos) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece una de las garantías básicas a ser observadas dentro de un proceso judicial, y que textualmente dispone:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Lo anterior, claramente dispone que las normas deben encontrarse previstas con anterioridad al acto juzgado. Adicionalmente, la norma anterior establece que una persona deberá ser juzgada por la autoridad competente y con el procedimiento adecuado. Esto se relaciona también con la seguridad jurídica al establecer como una de sus características el hecho de que las normas sean aplicadas por la autoridad competente. Este es sólo uno de los ejemplos de cómo el derecho a la seguridad jurídica se encuentra interrelacionado con otros principios constitucionales y con otras normas del ordenamiento jurídico, de ahí la

importancia de su observancia y aplicación. Otro ejemplo, en donde cabe la característica de publicidad que tiene la seguridad jurídica, es el hecho de que las normas sigan un procedimiento para ser elaboradas, y que luego del mismo sean promulgadas en el Registro Oficial. El tema de la publicidad de las normas es muy importante ya que la seguridad jurídica no sólo implica, como ya lo hemos mencionado tantas veces a lo largo de este estudio, la previsión de las normas y su cumplimiento, sino también el hecho de que todos los ciudadanos puedan conocer las normas y tengan acceso a ellas en un medio público, como lo es en la práctica el Registro Oficial.

Bajo esta misma línea, es primordial también analizar el hecho de que la seguridad jurídica se encuentra prevista como un derecho en la Constitución y como un principio en el Código Orgánico de la Función Judicial, norma que también contempla en su artículo 25 el Principio de Seguridad Jurídica, Capítulo II, Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales, que textualmente dispone:

Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Como ya se analizó anteriormente, no es lo mismo el derecho a la seguridad jurídica que el principio de seguridad jurídica. Para establecer su diferencia, es importante que se mencione rápidamente los conceptos de principio y derecho. El autor Robert Alexy, dentro de su artículo denominado “La fórmula del peso”, menciona las diferencias entre reglas y principios. Para este autor, las reglas son “normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos definitivos”. (Alexy, 2008, pág. 14). Estas normas pueden ser condicionadas o categóricas, es decir, pueden ordenar algo que se cumpla en una determinada situación o prohibir algo definitivamente. Al ser un mandato definitivo, éstas reglas deben cumplirse indefectiblemente, y, en caso de incumplimiento, se deberá cumplir con la condena impuesta. En cambio, los principios “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas” (Alexy, 2008, pág. 14), es por esto que los principios son mandatos de optimización. Lo anterior quiere decir que los principios no siempre podrán ser cumplidos

sino sólo cuando existan las posibilidades fácticas y jurídicas. Es decir, y tal como se ha señalado en el presente estudio, los principios buscan establecer el estado ideal de las cosas.

En conclusión, podemos decir que el derecho a la seguridad jurídica en el Ecuador, ha tenido una evolución incipiente y tardía. Sin embargo, las últimas reformas representan un gran avance en materia constitucional. El actual artículo 82 de la Constitución del Ecuador tiene como finalidad asegurar que las normas que van a regir el ordenamiento jurídico sean claras y se encuentren previamente elaboradas. Además, genera una obligación de observancia a la norma, tanto para los ciudadanos como para las autoridades. Por último, al estar interrelacionado con otros principios, crea armonía y concordancia entre las normas del ordenamiento jurídico. Esto ha generado que nuestro ordenamiento jurídico no sólo se ajuste a las nuevas teorías constitucionales, sino también se genere una verdadera y tangible seguridad, que es el pilar fundamental tanto de las demás normas del ordenamiento jurídico, así como de las Instituciones del Estado.

CAPÍTULO III

3 ASPECTOS TEÓRICOS DE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

3.1 LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

Las instituciones de la caducidad y la prescripción son dos figuras jurídicas del derecho civil, las cuales tanto en la doctrina como en la práctica, tienden a ser utilizadas indistintamente sin tomar en consideración que cada una tiene su propio concepto y características. Tal confusión suele ocurrir debido a que existe un gran denominador común entre ellas: el transcurso del tiempo. A continuación se realizará un breve análisis doctrinario de estas dos instituciones para llegar a establecer su concepto, diferencias y semejanzas, y porqué en el caso concreto de esta investigación, se debe establecer una norma que regule la caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial.

3.1.1 Concepto y Características

3.1.1.1 *La Caducidad*

El tema de la caducidad de derechos por el transcurso del tiempo, sea por un plazo legal o convencional, ha generado gran debate en la doctrina, debido a que ciertos autores sostienen que existen diferencias entre la caducidad y la prescripción y otros no.

Para el autor Luis Alberto Valente, en su obra denominada *La Caducidad de los derechos y acciones en el Derecho Civil*, la doctrina ha tenido una gran labor dentro del estudio de la caducidad de los derechos y acciones debido a que la misma “no es unánime a la hora de definir qué se entiende por caducidad; y menos cuando se trata de fijar los contornos propios o aplicarle al unísono la dogmática subyacente a un caso particular”. (Valente, 2009, pág. 13). Lo anterior ocurre debido a la confusión respecto a las diferencias que existen entre caducidad y prescripción.

El tratadista argentino Acdeel Ernesto Salas, indica que lo anterior se debe a que la institución de la caducidad no ha sido tratada por la doctrina de manera amplia ya que el análisis se ha centrado principalmente en el Derecho Privado, una importante rama del Derecho en donde, si bien la institución de la caducidad genera varios efectos, no es la única.

En este sentido, es evidente que la primera dificultad que se encuentra al momento de estudiar la institución de la caducidad, es la falta de un consenso en la doctrina para establecer un criterio unánime respecto a si existen o no diferencias entre caducidad y prescripción.

A pesar de aquello, la doctrina establece dos posiciones contrapuestas: la primera afirma la existencia de una diferencia entre caducidad y prescripción, y la segunda que niega la misma y sostiene que los supuestos de caducidad no son sino prescripciones especiales. Ahora, existe una tercera línea argumental que “confunde a la caducidad con el supuesto genérico de ineficacia por el acaecimiento de un hecho diferente al simple transcurso del tiempo”. (Valente, 2009, pág. 15)

Bajo esta misma línea, para el Profesor Saúl D. Cestau, el estudio de la caducidad se encuentra dividido en tres grandes corrientes: la primera en la que se considera a la caducidad como una modalidad de prescripción adquisitiva; una segunda corriente que confunde a la caducidad con el plazo preclusivo; y, por último quienes distinguen entre caducidad y plazo preclusivo.

De lo anterior, la autora de la presente investigación, se inclina por la doctrina que menciona que sí existen diferencias entre la caducidad y la prescripción, a pesar de la existencia de varios elementos semejantes entre ellas. De la misma manera, se deja constancia de la necesidad de realizar la distinción entre éstas dos instituciones ya que en la práctica su tratamiento igualitario ha traído dificultades como las que han dado origen al estudio de la presente investigación.

Ahora bien, adicionalmente y de la mano con el tema mencionado, se ha generado otro gran debate al momento de establecer el concepto de caducidad. Tanto la doctrina como la

jurisprudencia de varios países la han estudiado desde diversos puntos de vista. En este sentido, Saúl D. Cestau señala que existen dos conceptos de caducidad. El primero se refiere a la causa de extinción del derecho, misma que en este concepto, se encuentra dentro del mismo derecho. En este supuesto se encuentran los derechos que “ya al nacer les es concedida una duración limitada, y que por lo tanto, con el fin de su plazo de vida se extinguen”. (Cestau, 1939, pág. 16)

En el segundo concepto, se encuentran los derechos en los cuales la conducta del titular de los mismos influye en cuanto a su extinción. Tal como lo menciona el autor anteriormente citado, “estarían comprendidos en este segundo concepto los derechos que admiten un solo acto de ejercicio”. (Cestau, 1939, pág. 16)

Por su parte, el Doctor Anibal Guzmán Lara señala que caducidad se refiere a la “institución por la cual un derecho tiene una existencia fija de la ley. Al fenecer ese término automáticamente tal derecho ha desaparecido. No se requiere declaración previa judicial y el juez bien puede aplicarla de oficio”. (Guzmán, 1999, pág. 141). Este mismo autor sostiene que sí existe una diferencia entre la caducidad y la prescripción, ya que por la prescripción, “se pierde el derecho pero es necesario que el interesado en la pérdida de ese derecho, o sea el deudor, invoque expresamente tal prescripción”. (Guzmán, 1999, pág. 141). Por último, el mismo autor menciona que un derecho que caduca equivale a un derecho que ha perdido toda acción y lo asemeja con un derecho muerto.

El autor Luís Alberto Valente, citando a varios autores, señala que los primeros conceptos de caducidad la definen como una breve extinción de derechos debido al transcurso de un plazo legal o convencional. También se la ha definido como “un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares”. (Valente, 2009, pág. 16). A diferencia de lo citado anteriormente, otros autores consideran que el establecimiento de un plazo legal o convencional de caducidad no extingue un derecho sino que “impide la adquisición de un derecho por el transcurso inútil del término”. (Valente, 2009, pág. 16). Para otra línea de la doctrina, en cambio, el plazo de caducidad o plazo prefijo es un plazo breve que tiene lugar cuando la ley, convención o autoridad judicial, lo establecen con la finalidad de ejercer una acción o derecho.

Siguiendo con su estudio, el autor Luis Alberto Valente ha elaborado su propia definición de caducidad, señalando que la misma es “la extinción de una situación subjetiva activa (derecho subjetivo, poder o potestad) por el no ejercicio del acto impositivo, el que indefectiblemente debe llevarse a cabo dentro del plazo fijado por la ley o la convención”. (Valente, 2009, pág. 19)

Por otro lado, la doctrina italiana ha creado el concepto de la decadenza, misma que implica “la imposibilidad de cumplir más allá de un cierto término (término perentorio o de decadenza) un determinado acto del cual depende la conservación o la adquisición de una acción o de un derecho”. (Valente, 2009, pág. 18). La doctrina comparada indica que la actuación del sujeto prevista en la definición de la decadenza establece la idea de carga. En este sentido, se puede afirmar que la actuación del titular del derecho debe ser realizada por su propio interés, y en caso de no hacerlo, asumir las consecuencias desfavorables de sus actos. En este caso, se puede definir a la caducidad como una “causa extintiva del derecho subjetivo o del derecho potestativo por no sobrevenir su hecho impositivo durante el plazo fijado por la ley o la convención”. (Valente, 2009, pág. 18)

Por último, cabe mencionar que la jurisprudencia ecuatoriana, especialmente en materia administrativa, ha realizado varios análisis para establecer las diferencias entre la prescripción y la caducidad. Dentro del Recurso de Casación interpuesto por el Econ. Patricio Llerena Torres, publicado en la Gaceta Judicial de 20 de noviembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, señala un interesante y completo concepto de caducidad, que literalmente sostiene:

Hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello **en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho**, o sea, la negligencia real o supuesta, del titular; **mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado**, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho. (Llerena, 2001, pág. 2193)

Ahora bien, existe un elemento muy importante y definitorio dentro del concepto de caducidad, el mismo que es la clave para entender la diferencia entre prescripción y caducidad. Este elemento es el denominado acto impeditivo. Los diversos autores citados en los párrafos que anteceden lo citan de diferentes formas, como por ejemplo la existencia de un derecho de duración fija o limitada, la omisión del ejercicio del derecho, la omisión del ejercicio de un acto para que se adquiriera un derecho, pero todos coinciden en el hecho de que la falta de ejecución del acto requerido por la norma para evitar la extinción del derecho por parte del titular del mismo, es la causa principal de la caducidad de dicho derecho. A diferencia de la prescripción extintiva, no existe ningún acto que interrumpa el plazo previsto para que la caducidad opere. Al contrario, es justamente esta falta de ejecución del acto lo que lleva a que el derecho se extinga una vez que transcurre el tiempo de caducidad previsto en la norma.

De lo citado anteriormente, se puede concluir que, a pesar de que tanto la prescripción como la caducidad consideran en su concepto el hecho de que el no ejercicio de un derecho causa su extinción, su principal diferencia radica en que en la prescripción al no ejercer dicho derecho, el mismo se entiende como abandonado. En cambio en la caducidad, el no ejercer el derecho implica que voluntariamente el sujeto titular del mismo, no tuvo el deseo ni el ánimo de ejercerlo, siendo consciente de que por el paso del tiempo, la consecuencia es la pérdida de su derecho.

Otra de las diferencias entre prescripción y caducidad, es el hecho de que mientras que en la prescripción el derecho que se extingue ya existía, razón por la cual hemos dicho que se trataría de un abandono del derecho, en la caducidad lo que se extingue es la expectativa de que ese derecho se vuelva material en el momento en el que el titular lo ejerza. Es decir que, debido a la falta de actividad del titular del derecho el mismo no se consolida, por lo tanto el transcurso del tiempo genera la extinción de un mero derecho y, en consecuencia, la relevancia de la realización del acto impeditivo en el término fijado en la ley.

Finalizando este tema, y con todos los antecedentes expuestos, se puede establecer que la caducidad se define como una institución mediante la cual un derecho deja de existir dentro del ordenamiento jurídico debido al transcurso del tiempo y la falta de ejecución del acto requerido por parte de su titular, teniendo como consecuencia, el fin de la existencia

de dicho derecho. Este plazo debe encontrarse previsto en una norma dentro del ordenamiento jurídico.

3.1.1.2 *La Prescripción*

De manera general, la prescripción puede ser definida como un modo de adquirir y perder los derechos y puede ser de dos tipos: prescripción adquisitiva y prescripción extintiva. La prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de un derecho, mientras que la extintiva se refiere a un modo de extinguir las obligaciones. Para efectos de la presente investigación, se tomará en consideración el concepto y características de la prescripción extintiva.

Tanto el autor Eduardo Carrión Eguiguren como Meza Barros, coinciden en que la prescripción extintiva es “el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, concurriendo los demás requisitos legales”. (Carrión, 1979, pág. 249)

El autor Pablo Urquizar comparte la definición citada en el párrafo anterior. A pesar de que un buen número de tratadistas coinciden con el concepto de prescripción extintiva, la misma ha tenido varias críticas, indicando, por ejemplo, el hecho de que únicamente ocurre cuando el acreedor no ejerce las acciones legales correspondientes. También se debe considerar que el deudor puede interrumpir la prescripción, si reconoce y paga la deuda.

Bajo esta línea, los autores Alas, De Buen y Ramos, definen a la prescripción extintiva como “un modo de extinción de los derechos, resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley”. (Urquizar, 2013, pág. 20). Si bien es cierto, esta definición es más completa que la mencionada por Meza Barros y Urquizar, la misma no toma en consideración el hecho de que pueden existir por parte del acreedor, reclamaciones extrajudiciales, mismas que podrían ser consideradas para su interrupción, dependiendo de lo previsto en cada ordenamiento jurídico.

En cuanto a la definición legal de esta institución, las legislaciones de los distintos países, de manera general, la han incluido dentro del Código Civil. El Código Civil Argentino,

por ejemplo, regula a la prescripción dentro del Libro Cuarto (De los derechos reales y personales Disposiciones Comunes), Sección Tercera (De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo, Título I (De la prescripción de las cosas y de las acciones en general), en el artículo 3947 se dispone lo siguiente:

“**Art. 3947.-** Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo”. (Legislación Argentina, 2015)

En cuanto a la prescripción extintiva, el Código Civil Argentino lo denomina prescripción liberatoria, y en su artículo 3949 dispone:

“**Art. 3.949.** La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere”. (Legislación Argentina, 2015)

Por su parte, el Código Civil Chileno en su artículo 2492 dispone: “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. (Urquizar, 2013, pág. 20) Con esta cita, volvemos a comprobar cómo la legislación comparada también distingue los dos tipos de prescripción que ya fueron señalados anteriormente.

En cuanto a la normativa ecuatoriana se regula a la prescripción en el Código Civil, Libro IV (De las Obligaciones en General y de los Contratos), Título XL (De la Prescripción), Parágrafo Primero (De la prescripción en general). Su definición se encuentra prevista en el artículo 2392, mismo que dispone:

Art. 2392.- Prescripción es un **modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos**, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.

Dentro de este mismo Título, se ha regulado tanto la prescripción adquisitiva (Parágrafo segundo – De la prescripción por la que se adquieren las cosas) y la prescripción extintiva de las acciones judiciales (Parágrafo tercero – De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales). De igual manera, se ha previsto la prescripción de otras acciones que prescriben en un tiempo menor (Parágrafo cuarto – De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo).

Cabe señalar que para el autor ecuatoriano Eduardo Carrión Eguiguren el legislador ha considerado conjuntamente a los dos tipos de prescripción por las siguientes razones: “a. por que las dos tienen ciertas reglas que les son comunes; b. porque ambas tienen un elemento fundamental común, que es el tiempo; y, c. por razones históricas, puesto que igual sistema se encuentra en el Derecho romano y en el francés.”

Tanto de los conceptos doctrinarios como de los conceptos legales citados, se puede advertir que los siguientes son los elementos de la institución de la prescripción extintiva:

- Modo de extinción de las obligaciones;
- Opera cuando no se ha ejercido el derecho o la acción en el periodo de tiempo establecido en la ley;
- Sus requisitos se encuentran establecidos en cada legislación.

Una vez establecida su definición, estudiaremos los requisitos de la prescripción. El autor Pablo Urquizar, siguiendo lo establecido por los autores Alas, De Buen y Ramos, menciona que los elementos de la prescripción extintiva son: la prescriptibilidad de la acción, el transcurso de un cierto lapso de tiempo, y, el silencio de la relación jurídica. En cuanto a la prescriptibilidad de la acción, señala que de manera general, todos los derechos y acciones prescriben, sin embargo, dentro de un ordenamiento jurídico, existen algunos que son imprescriptibles.

Respecto al transcurso de un cierto lapso de tiempo, el autor Claro Solar lo define como el plazo que afecta ya sea al cumplimiento de la obligación, a su ejecución o a su duración o extinción. Éste es un limitante para que el acreedor haga efectivo su derecho. El legislador debe establecer con absoluta claridad el plazo que debe transcurrir para que

opere la prescripción extintiva, de tal manera que éste no pueda ser definido voluntariamente por las partes. Por último, en cuanto al silencio de la relación jurídica, menciona que tanto el acreedor como el deudor no deben realizar actos que interrumpen la inactividad de la relación jurídica.

Por otra parte, la Corte Suprema de Chile ha establecido que “son requisitos indispensables para que opere la prescripción: que las acciones no sean imprescriptibles y el transcurso de cierto espacio de tiempo durante el cual el acreedor no haya ejercitado las acciones, esto es, el silencio de la relación jurídica”. (Urquizar, 2013, pág. 36)

En conclusión, los requisitos para que exista prescripción extintiva son que la acción sea prescriptible, que haya transcurrido el tiempo previsto en la norma y que exista silencio en la relación jurídica. Estos tres requisitos, de manera general, se encuentran previstos tanto en la doctrina como en las diversas disposiciones citadas. Por lo tanto, podemos concluir que el tratamiento de esta institución es bastante unánime tanto en la doctrina como en la legislación. Esto es importante ya que ayuda a establecer con mayor certeza, las diferencias y semejanzas entre las instituciones de la caducidad ya analizada en los párrafos anteriores y la prescripción.

En cuanto a los fundamentos de la prescripción, es decir, a la razón de ser de la misma, se encuentran desarrolladas en la doctrina, las teorías subjetivas y objetivas de la prescripción. El autor Pablo Urquizar citando la división realizada por Contreras Aburto, diferencia las mismas. Mientras que las teorías subjetivas tienen como factor común la inactividad del acreedor y como sus vertientes el abandono presunto del derecho y la sanción por abandono o negligencia, las teorías objetivas tienen tres vertientes principales: la fuerza del tiempo, el medio supletorio de prueba o presunción de pago y, finalmente, la utilidad social.

El sustento principal de las teorías subjetivas se basa en el hecho de que si un acreedor deja pasar más allá de un tiempo prudente sin hacer valer sus derechos, es razonable pensar que su titular lo ha abandonado”. (Urquizar, 2013, pág. 22). En este sentido, autores como Barros Errázuriz menciona que existe abandono por parte de quien no ha ejercido sus derechos por negligencia. Adicionalmente, existe un interés público en establecer una

norma que custodie a quien sí ha cumplido con su obligación. De otra manera, el deudor debería siempre guardar los documentos o respaldos que sirvan de prueba del cumplimiento de su obligación para siempre.

Por otra parte, el autor Vattel establece que “cuando el titular de un derecho lo desprecia durante largo tiempo sin causa justa, es justo presumir que lo ha abandonado enteramente a él”. (Urquizar, 2013, pág. 23). De igual manera De Ruggiero señala dos hechos que justifican la prescripción: en primer lugar, que el ordenamiento jurídico no puede tutelar a quien no ejerce o realiza actos para conservar sus derechos; y en segundo lugar, que por un interés de orden social y por razones de seguridad jurídica, deben existir normas que eliminen toda incerteza en las relaciones jurídicas, evitando así futuros litigios y controversias.

En contraposición a los argumentos a favor de esta teoría, existen otros autores como Albaladejo García, quien sostiene que “el no ejercicio de un derecho no puede identificarse como su abandono o renuncia”. (Urquizar, 2013, pág. 24). De igual forma, Domínguez Águila afirma que independientemente de que exista la voluntad o no de abandonar el derecho “lo que interesa es el hecho objetivo de haber transcurrido un cierto lapso sin ejercicio de parte del titular”. (Urquizar, 2013, pág. 24). Por lo tanto, el criterio que es válido para estos autores no es la voluntad del acreedor, sino el transcurso del tiempo.

El segundo fundamento en la teoría subjetiva, es el castigo o sanción que la ley impone al titular del derecho que es negligente en su actuar ya que “deja transcurrir un lapso largo de tiempo sin cobrar su crédito, por este motivo el ordenamiento jurídico lo sanciona con la prescripción de la deuda”. (Urquizar, 2013, pág. 25). El autor Silva Dorado justifica esta posición afirmando que ningún derecho puede durar eternamente, razón por la cual, la ley establece sanciones en caso de inacción de su ejercicio.

Para el autor Pablo Urquizar, el elemento de la fuerza del tiempo en las teorías objetivas, es muy importante ya que “esta concepción se basa en la premisa de que las relaciones jurídicas, por regla general, no son eternas, tienen un límite impuesto necesariamente por el transcurso de un cierto lapso”. (Urquizar, 2013, pág. 31). Este fundamento tiene su sustento en el interés público de garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado, ya

que de esta manera, no existirán litigios innecesarios causados por el reclamo de derechos que ya no existen debido al transcurso del tiempo.

En segundo lugar, se encuentra el fundamento de la prescripción como medio supletorio de prueba o presunción de pago. Este concepto se basa en el hecho de que el deudor no puede conservar para siempre los medios por los cuales se puede comprobar el hecho del pago del crédito o del cumplimiento de la obligación. Para Claro Solar, partidario de esta teoría, la prescripción tiene como fundamento el transcurso del tiempo sin que el acreedor exija judicialmente el cumplimiento de la obligación, por lo tanto, a pesar de que no existan los medios o comprobantes que justifiquen el cumplimiento de la misma, la deuda debió haber sido satisfecha.

Por último, se encuentra el fundamento de la utilidad social, ya que la institución de la prescripción extintiva tiene como finalidad la paz y el orden social. Autores como Escribar Mandiola, indica que es socialmente conveniente que exista una norma que ponga límite a los pleitos que puedan surgir, debido a la exigencia de derechos que han sido olvidados por un largo tiempo. Además del interés social, “existe un interés de orden económico en que las relaciones jurídicas se manifiesten, porque la prosperidad colectiva sólo puede surgir cuando cada cual emplea la diligencia debida en la atención de sus propios negocios o intereses”. (Urquizar, 2013, pág. 31)

Varios autores han criticado a esta institución ya que sostienen que la misma no es ni justa ni equitativa. Por otra parte, también se ha dicho que esta es una norma que beneficia al deudor ya que al ser este el que evade el cumplimiento de su obligación, la prescripción sería un privilegio otorgado por su incumplimiento, afectando directamente al acreedor. Frente a este escenario, Andrés Bello, creador del Código Civil chileno, estableció que la prescripción sea un modo de extinguir las acciones, pero no los derechos. Por este motivo, las obligaciones que no se cumplen dentro del plazo establecido, no desaparecen por el hecho de la prescripción, sino que subsisten como obligaciones naturales.

Lo mencionado anteriormente es de vital relevancia ya que nos ayuda a establecer dos distinciones necesarias para justificar la posición de esta investigación. En primer lugar, y como ya se ha mencionado, el tema de que la caducidad y la prescripción no son lo mismo.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, el hecho de que la caducidad se aplica para los derechos y la prescripción para las acciones.

Lo anterior nos lleva al análisis de dos puntos: el primero, y tomando en consideración lo analizado, definir las diferencias y semejanzas entre prescripción y caducidad; y, lo segundo, al fundamento de porqué debe tratarse de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial y por que debe existir una norma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en este sentido.

3.1.2 Diferencias entre caducidad del derecho y la prescripción de la acción

Las principales diferencias y semejanzas entre la caducidad y la prescripción, se resumen en el siguiente cuadro:

Caducidad y Prescripción	
<p><u>Diferencias</u></p> <ol style="list-style-type: none">1. Para que una persona pueda aprovecharse de la prescripción debe alegarla expresamente, en cambio la caducidad opera por el mero transcurso del tiempo, es decir, no debe ser expresamente alegada, sino que simplemente una vez que ha transcurrido el tiempo establecido en la norma, el derecho se extingue.2. El elemento diferenciador entre la prescripción extintiva y la caducidad es el acto impeditivo de la caducidad, que es aquel que patentiza el típico interés que se ve subordinado por el tiempo. Ese acto impeditivo no puede ser otro que una declaración de voluntad idónea para impedir la extinción del derecho.3. Otra de las diferencias entre prescripción y caducidad, y de acuerdo a lo establecido por el autor Saúl Cestau, <i>"la pérdida del derecho no está sólo condicionada por el no ejercicio, sino por las demás causas de suspensión o interrupción que cada legislación reconoce."</i> <p>Alas, De Buen y Ramos, citados por Cestau, mencionan una diferencia definitiva para reconocer si un derecho está sujeto a caducidad o a prescripción. Indican que <i>"si el derecho se extingue fatalmente en el término fijado en la norma, es un derecho sujeto a caducidad; si el derecho puede subsistir indefinidamente mientras se ejecuten actos de interrupción establecidos por la ley, el derecho está sujeto a prescripción."</i></p>	<p><u>Semejanzas</u></p> <ol style="list-style-type: none">1. Las dos tienen como requisito principal el transcurso del tiempo.2. En las dos existe inacción por parte del titular en el ejercicio del derecho.

Figura 4.

Del cuadro anterior, y luego del análisis efectuado, se puede concluir que, en primer lugar, son más las diferencias que las similitudes entre la caducidad y prescripción. Adicionalmente, se trata de dos instituciones distintas que si bien tienen como finalidad la extinción de un derecho o acción, difieren en el sentido de que la caducidad sólo puede operar para el tema de los derechos. Por último, que no se puede hablar de prescripción del derecho y sí de caducidad del mismo, ya que no caben actos de interrupción para detener el transcurso del tiempo. En este sentido, una vez que ha comenzado a correr el plazo previsto en la norma para que se produzca la caducidad del derecho, lo único que puede detenerlo es la ejecución del acto impeditivo, que no es lo mismo que la interrupción que opera en la institución de la prescripción. Es importante precisar que todo este análisis se encuentra enmarcado dentro del Derecho Procesal Civil.

CAPÍTULO IV

4 OMISIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA DE UNA NORMA QUE ESTABLEZCA EL PLAZO DE CADUCIDAD DEL DERECHO PARA EJECUTAR UNA SENTENCIA JUDICIAL

Antes de iniciar con el análisis principal de la presente investigación, he considerado necesario mencionar los aportes de lo analizado en los Capítulos anteriores, los cuales son la base fundamental para entender el por qué la decisión de analizar éste tema y de realizar una reforma de la norma procesal civil.

En el Capítulo I hemos realizado un extenso y profundo análisis de la sentencia con la finalidad de diferenciarla de las demás providencias, determinar sus clases, establecer la forma en la que debe ejecutarse y definir el tipo de sentencia en la que se aplicaría la reforma que se propondrá, todo esto dentro del marco jurídico ecuatoriano. Entender a la sentencia tanto en el ámbito dogmático como en el campo normativo es de vital importancia, ya que así se ha determinado a nuestro objeto de estudio de manera clara y precisa, pues así se podrá entender de una mejor manera, el análisis que a continuación realizaremos respecto a la omisión normativa sobre la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial.

En segundo lugar se ha realizado en el Capítulo II, un estudio integro del principio de seguridad jurídica con la finalidad de que podamos analizar el por qué la omisión de una norma que establezca la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial afecta a ella. Para conseguirlo, se ha tomado en consideración tres aspectos importantes: su definición, su análisis histórico y cómo está regulada en la legislación Ecuatoriana. Esto nos permitirá analizar el por qué la falta de una norma que establezca la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial, afecta al principio de seguridad jurídica, causando un estado indefinido de incertidumbre en el deudor y, en consecuencia, falta de certeza.

En el Capítulo III se ha estimado conveniente realizar un análisis relativo a las instituciones de la caducidad y prescripción con el objetivo de determinar sus diferencias y semejanzas, y establecer por qué en este caso específico debe tratarse de caducidad y no de prescripción.

Por último, cabe también señalar que dentro de la normativa procesal civil ecuatoriana, la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 2015 conoció y aprobó el nuevo Código Orgánico General de Procesos, mismo que se encuentra publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015, y que de acuerdo a lo previsto en la segunda disposición final, entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial – esto es el 23 de mayo de 2016 – con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial, la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entraron en vigencia a partir del 22 de mayo de 2015, fecha de publicación de la Ley.

Lo anterior tiene relevancia debido a que el nuevo Código Orgánico General de Procesos nos trae varias innovaciones en materia procesal, siendo una de ellas la inclusión del Libro V (Ejecución), Título I (Ejecución), en el cual se regula todo lo relativo a la ejecución de las sentencias ejecutoriadas. Lo anterior, modifica a nuestro actual Código de Procedimiento Civil. A pesar de esto, la nueva normativa procesal, al igual que la que se encuentra vigente, no establece una norma que regule la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial.

En consecuencia, con todas estas premisas, y junto con un estudio comparativo entre el Código de Procedimiento Civil actual y el nuevo Código Orgánico General de Procesos, procederemos a analizar cada uno de los aspectos anteriormente señalados, con la finalidad de establecer cuál es la omisión normativa y cómo afecta a la seguridad jurídica.

4.1 ANÁLISIS DE LA OMISIÓN NORMATIVA

4.1.1 Omisión de una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

Iniciaremos este capítulo, haciendo mención a un tema que ya fue estudiado en el Capítulo I de la presente investigación, y es el relativo a la ejecución de la sentencia condenatoria que contiene una obligación de dar, hacer o no hacer. Como ya se dejó dicho, la ejecución es un conjunto de actos que tiene como finalidad dar cumplimiento a lo establecido en una sentencia de condena. Los dos procedimientos establecidos para lograrlo a lo largo de la historia han sido el juicio ejecutivo y la vía de apremio.

La primera de estas vías es a través del juicio ejecutivo. En efecto, actualmente las sentencias condenatorias que han pasado por autoridad de cosa juzgada pueden ser ejecutadas a través de este procedimiento ya que se constituyen en títulos ejecutivos de conformidad con lo establecido en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil; por lo tanto, dan paso al juicio ejecutivo. No obstante, éste trámite cayó en desuso, por la inclusión de lo establecido en el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, que se analizará más adelante.

En este sentido, la normativa procesal obligaba a la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en juicio ordinario a través de un doble procedimiento: juicio ejecutivo y vía de apremio; sin embargo, y tal como lo indicamos en el párrafo anterior, esto fue reformado y ahora es posible ejecutarla directamente a través de la vía de apremio. Dicha disposición está contenida en el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“Art. 490.- Ejecución de sentencia en juicio ordinario.- No es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en juicio ordinario”. (Legislación Ecuador, 2005)

A pesar de lo anterior, es importante aclarar que los demás documentos que son considerados títulos ejecutivos de acuerdo al artículo 413 del Código de Procedimiento

Civil, deben ser ejecutados primeramente a través de juicio ejecutivo, para posteriormente iniciar la vía de apremio.

Ésta vía, como ya se ha mencionado, en cuanto a la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ya no se la utiliza ni define un tiempo de prescripción para iniciarla, por lo que no merece un vasto análisis.

La segunda es la vía de apremio. La palabra apremio significa “compeler u obligar a uno con mandamiento del juez a que haga alguna cosa” (Ovalle, 1981, pág. 228). De esta definición podemos colegir que la vía de apremio es “el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada” (Ovalle, 1981, pág. 228) constituyéndose así como el mecanismo idóneo dentro de la etapa ejecutiva, que pone fin al litigio.

El actual Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano regula a la vía de ejecución a partir del artículo 438 y siguientes, estableciendo las reglas generales de la ejecución, así como lo que se deber realizar en caso de que la obligación materia de la sentencia sea de dar, hacer o no hacer, entre otros temas relativos a la ejecución de la sentencia. Sin embargo, ninguna de éstas normas, regula el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de la sentencia, dejando así el camino libre para que el triunfador del juicio, pueda ejecutarla en cualquier momento. Esto, como veremos más adelante, genera inseguridad jurídica.

Por otra parte, el Código Orgánico General de Procesos, reformando lo previsto en el artículo 438 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ha dedicado al tema de la ejecución un espacio único, separándolo del procedimiento ejecutivo. Lo anterior se encuentra establecido en el Libro V (Ejecución), Título I (Ejecución), a partir del artículo 362 y regula todo lo relativo a los títulos de ejecución y las obligaciones de dar, hacer o no hacer que se encuentran establecidas en una sentencia, embargo, remate y liquidaciones.

Cabe señalar que a pesar de que este es un gran avance en materia procesal en la medida en la que se encuentra organizado de una mejor manera, creando un espacio dedicado únicamente a la ejecución y ordenando las normas que se encontraban dispersas en el Código de Procedimiento Civil vigente, y que muchas veces se confundían con el juicio ejecutivo, tampoco se encuentra ninguna norma relativa al plazo de caducidad del derecho

para la ejecución de una sentencia judicial. Por lo tanto, ésta investigación y análisis tienen vital relevancia en este aspecto, además que es un aporte tanto a la investigación jurídica en general, como a la práctica del derecho en nuestra sociedad.

El artículo 362 del Código Orgánico General de Procesos, define a la ejecución como “el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución”. (Legislación Ecuador, 2015)

Ahora bien, no sólo la sentencia de condena puede dar origen a la vía de ejecución. Dentro de la legislación comparada, en el Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal Mexicano, se mencionan otros documentos con los cuales se puede dar origen a esta forma de ejecución:

- a. Sentencias firmes que tengan la autoridad de cosa juzgada;
- b. Sentencias definitivas;
- c. Sentencias interlocutorias;
- d. Convenios y transacciones; y
- e. Laudos arbitrales.

De igual manera, el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 363, enumera los documentos que son títulos de ejecución, y que dan paso a la ejecución en forma directa:

Art. 363.- Títulos de ejecución.- Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. Las actas transaccionales.
7. Los demás que establezca la ley.

Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales. (Legislación Ecuador, 2015)

El autor mexicano José Ovalle menciona que existen cinco reglas que norman la ejecución procesal, a saber:

- a. La instancia de parte;
- b. La competencia;
- c. La impugnación de las resoluciones dictadas con motivo de la ejecución;
- d. Las limitaciones del derecho a oponerse a la ejecución; y,
- e. Los gastos y costas procesales.

A continuación un breve resumen de lo mencionado por el autor en su obra, respecto a las reglas mencionadas anteriormente.

- a. La instancia de parte.- el autor menciona que “en virtud del principio dispositivo, la ejecución procesal sólo se puede iniciar a instancia de parte”. (Ovalle, 1981, pág. 228). Es decir que si el interesado no inició la acción dentro de los plazos previstos en la norma, no podrá ejecutarse la sentencia por esta vía.

En cuanto al plazo para la ejecución, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal Mexicano, su artículo 529 dispone:

Artículo 529.- La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, **durara diez años contados desde el día en que se venció el termino judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.** (Legislación Mexicana, 2013)

Por lo tanto, se concluye que si el interesado no inicia la acción dentro de los 10 años contados a partir del día en que se venció el plazo para el cumplimiento voluntario de la sentencia, ésta no se podrá ejecutar por la vía de ejecución forzada.

A diferencia de lo establecido en la legislación mexicana, tal como lo hemos visto, la normativa ecuatoriana no prevé una disposición que disponga la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial, lo cual genera que el acreedor tenga un derecho indefinido en el tiempo para ejecutarla, provocando en el deudor una

incerteza que puede durar por toda su vida. Precisamente por esta razón es que hemos decidido emprender la presente investigación.

- b. La competencia.- En derecho procesal civil, por regla general, las sentencias que se encuentran en firme, son ejecutadas por el juez de primera instancia. De igual manera ocurre en otros casos como en los acuerdos transaccionales judiciales, en donde su ejecución también corresponde al juez de primera instancia. Por lo tanto, podemos concluir que de manera general, al iniciar un proceso de ejecución forzada, será competente para conocerlo, el juez de la primera instancia.

De igual manera, la normativa ecuatoriana prevé el tema de la competencia en el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil actual, estableciendo que la ejecución de la sentencia corresponderá al juez de primera instancia. El artículo 302 dispone:

Art. 302.- La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía. (Legislación Ecuador, 2005)

Cabe señalar que si bien en el Código Orgánico General de Procesos no existe norma expresa sobre esto, se infiere de la normativa que regula la ejecución, que se mantiene en el juez de primera instancia la competencia para tramitarla.

- c. La impugnación de las resoluciones dictadas con motivo de la ejecución.- En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal Mexicano, se dispone que las resoluciones que deciden la ejecución de una sentencia, no pueden recurrirse. El artículo 527 establece:

Artículo 527.- La última resolución dictada para la ejecución de una sentencia no admite recurso alguno. (Legislación Mexicana, 2013)

Sin embargo, las resoluciones sobre liquidación sí son apelables, tal como lo dispone el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

Artículo 515.- Si la sentencia no contiene cantidad líquida cualquiera de las partes al promover la ejecución presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a la contraria y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de los diez días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiere citado para dictarse. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo, de tramitación inmediata. (Legislación Mexicana, 2013)

Por su parte, el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, en lo referente a la interposición de recursos en la vía de ejecución, establece que únicamente son apelables el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación.

Adicionalmente, el autor Ovalle cita la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la cual establece que el recurso de apelación es procedente contra ciertas resoluciones dictadas dentro de un proceso de ejecución, por ejemplo las que aprueben el remate y la adjudicación.

- d. Las limitaciones del derecho a oponerse a la ejecución.- El proceso de ejecución tiene como fin hacer cumplir la sentencia, por lo tanto, no es posible dentro del mismo volver a tener un debate procesal. En consecuencia y como regla general, dentro del proceso de ejecución no es posible interponer excepciones y defensas, salvo determinadas circunstancias previstas en la ley.

Una de las excepciones que puede ser interpuesta dentro del proceso de ejecución, es la de pago. La legislación mexicana, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que el deudor podrá interponer la excepción de pago, la misma que cabe dentro del plazo establecido en la norma. En el artículo 531 del mismo Código, se ha previsto las excepciones a la regla general del derecho a oponerse en la ejecución, las mismas que deben cumplir con las condiciones de plazo establecidas para poder ser interpuestas. Dicha norma dispone:

Artículo 531.- Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y

cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder dicha suspensión cuando se promueva en el incidente respectivo, el reconocimiento o la confesión. (Legislación Mexicana, 2013)

Cabe mencionar que la misma norma establece que su interposición deberá efectuarse posteriormente a la sentencia, convenio o juicio. En cuanto a su forma de presentación, la norma considera que se pueden utilizar tres mecanismos: a) mediante instrumento público; b) instrumento privado judicialmente reconocido; o c) confesión judicial. Este tipo de excepción se trata como un incidente dentro del proceso y suspende la ejecución.

A diferencia de lo previsto en la legislación mexicana, el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su artículo 489 dispone que dentro de la fase de ejecución del fallo, podrá alegarse cualquiera de los modos de extinguir las obligaciones enumerados en el mismo, siempre que fueren posteriores a la sentencia.

Art. 489.- En la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia.

El juez admitirá estas alegaciones únicamente cuando consten de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial y su resolución causará ejecutoria.

En el Código Orgánico General de Procesos, el artículo 373 señala a varios de los modos de extinguir las obligaciones – artículo 1883 del Código Civil – como causas por las cuales el deudor puede oponerse al mandamiento de ejecución, mismas que deberán estar debidamente justificadas.

También el Código Orgánico General de Procesos como algo novedoso, prevé un fórmula de pago, misma que se encuentra contenida en el artículo 374 la cual puede

ser propuesta por el ejecutado y deberá incluir una garantía que asegure el cumplimiento de la ejecución, de ser el caso. Cabe señalar que esta fórmula de pago no suspende la ejecución.

- e. Gastos y costas procesales.- En cuanto a los gastos y las costas procesales, el artículo 528 de las tantas veces citado Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dispone:

“Artículo 528.- Todos los gastos y costas que se originen en la ejecución de una sentencia, serán a cargo del que fue condenado en ella”.

Respecto a este tema, el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su artículo 438 dispone:

Art. 438.- Ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demanda por pago de capital e intereses, **fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas,** si hubiere sido condenado a pagarlas.

De considerarlo necesario, el juez puede nombrar un perito para que haga la liquidación de intereses. Este perito será irrecusable y su nombramiento no se notificará a las partes; tampoco debe posesionarse, bastando que, en el informe, exprese que lo emite con juramento.

En consecuencia, de las normas citadas anteriormente se puede concluir que el deudor, cuando fue previamente condenado a pagarlas por haber litigado con temeridad o mala fe, es el responsable del pago de los gastos y costas procesales que se generen en la ejecución de una sentencia.

Para finalizar ésta parte de la investigación, hemos considerado necesario dejar constancia de que la norma relativa a la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial sólo cabe para las sentencias de condena de dar y hacer y no cabe para las sentencias de no hacer. A continuación se explicarán las razones de ésta afirmación.

El artículo 440 del Código de Procedimiento Civil actual y los artículos 366, 367, 368 y 369 del Código Orgánico General de Procesos, establecen cómo se deben ejecutar las sentencias condenatorias que contienen obligaciones de dar, hacer o no hacer algo.

El artículo 440 del Código de Procedimiento Civil prevé tres supuestos: el primero referente a la entrega de una especie o cuerpo cierto, el segundo relativo a la obligación de hacer algo y el tercero sobre el caso del otorgamiento y suscripción de un instrumento. Dicha norma dispone:

Art. 440.- Si el juicio hubiere versado sobre la **entrega de una especie o cuerpo cierto**, el ejecutado será compelido a la entrega, de ser necesario, con el auxilio de la Policía Nacional. Si la **obligación fuere de hacer**, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real.

Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio.

Por otra parte, los artículos 366, 367, 368 y 369 del Código Orgánico General de Procesos, establecen de manera más clara y ordenada cómo se debe realizar la ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer (Ver Anexo I). En las mismas se prevé el caso de las obligaciones de dar un cuerpo cierto, qué ocurre cuando el mismo no puede ser entregado, la obligación de dar dinero, y entre las obligaciones de no hacer, las posibilidades de que si el acto ya fue realizado, se lo deshaga; la prohibición de volverlo hacer, y, por último, el pago de una indemnización al acreedor en caso de que no cese el acto.

De las normas citadas anteriormente, y de acuerdo al estudio realizado en el Capítulo I en cuanto a las obligaciones que se derivan de una sentencia, tal como lo indica la doctrina, las obligaciones de dar y hacer tienen una naturaleza positiva, es decir, que el deudor debe realizar el acto de dar algo o entregar la cosa materia de la obligación, permaneciendo el acreedor como sujeto pasivo, en la medida en la que espera que el derecho contenido en la sentencia se cumpla para él de manera positiva. Por otra parte, la obligación de no hacer,

implica una obligación negativa en la cual el deudor debe abstenerse para toda la vida de realizar el acto que se ha prohibido en la sentencia, siendo en este caso el acreedor el sujeto activo en la medida en la que si el deudor incumple con la prohibición de realizar el acto, el acreedor está en todo su derecho de hacer que cese dicha actividad.

Ahora bien, por otra parte y en cuanto a la ejecución procesal, es importante señalar que el acreedor es el sujeto activo que debe ejecutar la sentencia, es decir es quien debe estar interesado en que el derecho en ella contenida se cumpla. La finalidad de establecer una norma que regule el plazo de caducidad para la ejecución de una sentencia judicial es la de asegurar al deudor que su estado de incertidumbre cesará dentro de un determinado plazo.

En consecuencia, al existir una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial, el acreedor se vería obligado a accionar la vía de ejecución para que el deudor le entregue lo que es debido o ejecute el acto que le fue ordenado, en dicho plazo. Si el acreedor no accionó esta vía dentro del plazo establecido, el deudor se ve liberado de dicha obligación, la misma que ni siquiera subsistiría como obligación natural. Ahora, en el caso de que la condena sea el no hacer algo, dada la naturaleza negativa de esta obligación, sería contraproducente y contrario a toda lógica que el deudor, una vez que ha pasado el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de la sentencia, se beneficie de esto y pueda realizar el acto que le fue prohibido y que el acreedor, en virtud de que ha transcurrido el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de su sentencia judicial, no pueda accionar el mecanismo para que el deudor cese la actividad que le había sido prohibida. Por estas razones, es que creemos que no sería justo, e inclusive generaría inseguridad jurídica, si la norma que queremos que exista, beneficie al deudor en caso de que la sentencia de condena contenga una obligación de no hacer.

De todo lo anterior, y tal como se ha analizado a lo largo de la presente investigación, es evidente que existe un vacío jurídico en el tema de la existencia de una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial que se encuentre en vía ejecutiva. Inclusive, dentro del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, mismo que entrará en vigencia luego de doce meses a partir de su publicación en el

Registro Oficial, de acuerdo a lo establecido en la disposición final segunda del mismo, no existe una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial.

4.1.2 Por qué la omisión de una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial afecta al principio de seguridad jurídica

La omisión antes mencionada, afecta al principio de seguridad jurídica ya que genera incertidumbre al ciudadano que ha actuado como deudor en un proceso judicial por éste vacío legal. El hecho de que la sentencia no se ejecute inmediatamente y no haya un plazo de caducidad para hacerlo, trae como consecuencia inseguridad jurídica debido a que el acreedor siempre podrá alegar la existencia del derecho declarado mediante sentencia. Al existir el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de la sentencia, el acreedor estará obligado a realizar los actos necesarios para ejecutarla en el plazo legal y, en caso de no realizarlo, simplemente perderá el derecho constante en la sentencia.

Tal como se ha mencionado dentro del análisis doctrinario de las instituciones de la caducidad y de la prescripción, el acreedor no puede beneficiarse de su abandono o negligencia de exigir el cumplimiento de la sentencia en la cual se ha declarado la existencia de un derecho a su favor. Al encontrarse en etapa de ejecución, el acreedor no puede dejar suspenso indefinidamente el derecho que le ha sido reconocido en sentencia. El deudor, en este caso, se encontraría en un estado de incertidumbre por toda su vida, en el que no sabe cuándo el acreedor puede hacer efectivo su derecho.

4.1.3 Análisis de la diferencia entre la prescripción de la acción para ejecutar a la sentencia judicial como título ejecutivo y la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial

Luego de haber realizado los análisis doctrinarios respectivos, se estudiarán las razones para establecer la diferencia entre la prescripción de la acción para ejecutar a la sentencia judicial y la caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial. La premisa principal dentro de este análisis se basa en el hecho de la diferencia que existe entre la

acción y la ejecución de un derecho declarado, esto es, entre el derecho de acción como la facultad subjetiva para pretender la declaración de un derecho por parte de un órgano jurisdiccional; y la caducidad del derecho para la ejecución de un derecho ya declarado por un órgano jurisdiccional en la sentencia utilizando como mecanismo la fase de ejecución.

En este sentido se debe tomar en consideración dos cosas que ya han sido mencionadas a lo largo de este trabajo. La primera respecto a la prescripción de la acción, que en nuestra legislación se encuentra prevista, como ya lo hemos señalado, en el Código Civil, y que tiene un lapso de cinco años para la vía ejecutiva y de diez años para la vía ordinaria. Por otro lado, se debe considerar el hecho de que esta investigación lo que busca es solucionar el problema jurídico actualmente existente en nuestra legislación procesal civil de llenar un vacío jurídico, ya que no aparece en nuestra legislación una norma que establezca el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia final y definitiva condenatoria de dar o hacer algo por la vía de ejecución, lo cual, antes, sí se encontraba regulado, pero a través de la figura de la prescripción de la acción, tal como más adelante se explica.

Actualmente, las sentencias ejecutoriadas que se encuentran en la vía de ejecución ya no pueden volver a ser conocidas por el órgano jurisdiccional, a través de juicio ejecutivo, como era antes, sino que están destinadas a ser cumplidas directamente. Para aquello, el titular del derecho en ellas contenido, debe solicitar al juez de primera instancia, que proceda con dicha ejecución. La ejecución de ella no comprende o incluye una pretensión que recién deberá ser aceptada por el órgano jurisdiccional, sino un derecho ya declarado. Por lo tanto, el acreedor ejecutante no va a ejercer un nuevo derecho de acción, sino solamente va a exigir el cumplimiento de un derecho cierto ya declarado en la sentencia.

Para explicar lo antes señalado en forma más clara y didáctica es importante remontarnos a los antecedentes históricos que han regulado a esta materia. Para tal efecto, tomemos en consideración lo que ha establecido el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

Antes del año 1978, el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 133 de 7 de Febrero de 1953, disponía lo siguiente:

Art. 529.- Los fallos expedidos en los juicios sumarios, que no se ejecuten por medio de apremio personal, sea porque la ley no lo permite, o porque el acreedor no quiera hacer uso de él, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida. (Legislación Ecuador, 1953)

En consecuencia, esta norma establecía por primera vez la posibilidad que, para ejecutar un fallo expedido en un juicio sumario, el acreedor pueda iniciar directamente la vía de ejecución sin tener que emprender una acción ejecutiva a través de juicio ejecutivo, pues, a lo largo de la historia procesal civil ecuatoriana, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ha sido considerada título ejecutivo y, por lo tanto, su ejecución comprendía dos fases, una, el juicio ejecutivo y dos, la fase de ejecución propiamente dicha. Pero ésta regulación, como se puede ver, no se extendió a los fallos dictados en juicio ordinario. Por lo que, en este caso, al igual que lo que ocurría con el verbal sumario antes de la inclusión de esta norma, si el actor no accionaba la vía ejecutiva en un plazo, en esa época, de diez años, actualmente de cinco, para ejecutar su sentencia, ésta prescribía y perdía la posibilidad de ejecutarla.

La Codificación del Código de Procedimiento Civil publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 687 de lunes 18 de Mayo de 1987, si bien en el artículo 498 mantuvo la posibilidad de que las sentencias de un juicio verbal sumario puedan ser ejecutadas directamente mediante vía de ejecución, en su artículo 500 amplió dicho mecanismo para ejecutar las sentencias emitidas en juicio ordinario, por lo que desde la vigencia de éste norma ya no es necesario iniciar juicio ejecutivo para ejecutarlas.

“Art. 500.- No es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en juicio ordinario”. (Legislación Ecuador, 1987)

Por lo tanto, también las sentencias dictadas en juicio ordinario una vez que se encontraban ejecutoriadas, pasaban directamente a la vía de ejecución. Es aquí donde surge el vacío jurídico del que trata esta tesis, en el sentido de que antes, el derecho para ejecutar una sentencia ejecutoriada, que necesariamente debía ejecutarse en una primera fase por vía ejecutiva, prescribía en diez años, actualmente en cinco, ya que era obligatorio para todos los casos de ejecución pasar primero por ésta vía antes de la ejecución propiamente dicha.

Es decir que si el actor no accionaba la ejecución de su sentencia en diez años antes, luego en cinco, su derecho para hacerlo, prescribía. Con las reformas antes incorporadas ya no es necesario recurrir en una primera fase a la vía ejecutiva para ejecutar una sentencia, sino que ahora se pasa directamente a la vía de ejecución, por lo tanto la posibilidad de que opere el tiempo de prescripción para accionar la ejecución de una sentencia ejecutoriada desapareció, y hoy no hay norma que establezca un límite de tiempo para que el actor pueda ejercer dicha ejecución.

Por último, en la última Codificación del Código de Procedimiento Civil de 1995, la misma que se encuentra todavía vigente, los artículos 488 y 490 mantienen lo establecido con otra numeración en el Código de 1987. A continuación citamos las normas mencionadas:

Art. 488.- Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la ley, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida.

Art. 490.- No es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en juicio ordinario.

En definitiva, con lo analizado anteriormente, hemos demostrado que actualmente no existe en nuestra normativa procesal civil un plazo para ejercer el derecho para ejecutar una sentencia judicial ejecutoriada, cuando antes sí lo hubo a través de la prescripción de la vía ejecutiva.

Es importante en este punto destacar que en el Código de Procedimiento Civil publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 133 de 7 de Febrero de 1953, en el artículo 324 se establecía, en cuanto al juicio ejecutivo, que se podía demandar el cumplimiento de una sentencia dictada en esta clase de juicios en un plazo de diez años.

Art. 324.- El derecho de demandar el cumplimiento de una sentencia, en juicio ejecutivo, durará diez años.

Es decir, siempre ha estado en la mente del legislador fijar un plazo para poder ejecutar una sentencia ejecutoriada a través de la prescripción de la acción ora a través de la caducidad del derecho.

Adicionalmente, existía una norma que tiene relación con lo mencionado anteriormente, misma que se encontraba prevista tanto en la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 133 de 7 de Febrero de 1953, como en la última Codificación de 1995. En la primera, el artículo 454 disponía lo siguiente:

Art. 454.- Habrá lugar a la vía ejecutiva dentro de los **diez años** que dura la acción de este nombre; pero, en los casos en que la ordinaria prescribe por ley en menor tiempo, pasado éste no habrá lugar a dicha vía.

El tiempo de la prescripción se contra **desde el vencimiento del plazo.**

Por su parte, en la actual codificación, el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil establece:

Art. 417.- Habrá lugar a la vía ejecutiva dentro de los **cinco años** que dura la acción de este nombre; pero, en los casos en que la ordinaria prescribe por ley en menor tiempo, pasado éste no habrá lugar a dicha vía.

El tiempo de la prescripción se contra **desde que la obligación se hizo exigible.**

En estas normas existen dos diferencias, la primera que tiene relación con la disminución del plazo previsto para la prescripción de la vía ejecutiva y la segunda con el momento a partir del cual se inicia el plazo para que la acción pueda ser ejercida.

De lo anterior, podemos inferir que estas normas establecían el plazo de prescripción de la acción para ejecutar las sentencias por la vía ejecutiva, por lo que, obviamente, no era necesario fijar un plazo en el cual caducaría el derecho para ejecutarla, ya que era imperativo primero pasar por la vía ejecutiva para luego pasar a la ejecución de la sentencia.

4.1.4 Porqué debe ser caducidad y no prescripción

De todo lo analizado anteriormente, cabe decir que es pertinente hablar de caducidad del derecho y no de prescripción, conforme a todo el análisis efectuado en el Capítulo III de éste trabajo que comprende las diferencias conceptuales y de los elementos de cada una de estas instituciones, y ya que la caducidad tiene como fin que el titular del derecho, ejerza el acto impeditivo para que su derecho no se extinga, en nuestro caso, el actor que obtuvo una sentencia a su favor debe ejecutarla en el plazo fijado en la ley para aquello.

4.1.5 Análisis de la conveniencia de que exista una norma que regule el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial

Luego de todo el análisis efectuado, se puede afirmar que es necesario e indispensable que exista en nuestra legislación procesal una norma que regule el plazo que tiene el acreedor de ejecutar la sentencia ejecutoriada dictada a su favor, ya que, por razones de seguridad jurídica, no cabe que luego de haber seguido un proceso en el cual, tanto el acreedor como el deudor, han invertido tiempo, recursos humanos y económicos, preocupaciones y que posiblemente ha alterado su vida personal y familiar normal, el acreedor, luego de ganar el juicio, deje suspensa indefinidamente en el tiempo la ejecución de la sentencia ya sea por descuido, negligencia, o inclusive con conciencia y voluntad de hacerlo, generando incertidumbre en el deudor por todo este tiempo y tal vez por toda su vida, y la de sus herederos, sin conseguirse en el fondo justicia y paz social.

4.2 REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

4.2.1 Propuesta de reforma al Código de Procedimiento Civil, en la cual se incluye el plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial

La reforma al Código de Procedimiento Civil, debería ser incluida a continuación del artículo 479 que es donde termina el tema de la ejecución de la sentencia. La ubicación de ella en esta parte de la normativa se justifica en el hecho de que la norma de la caducidad que se está proponiendo, establece un mandato general para aquellas sentencias

condenatorias que sólo tienen pendiente la vía de ejecución y en los que el acreedor de la misma, por una omisión voluntaria, no procede a ejecutar, siendo esta su obligación.

Dado que en el año 2016 entrará en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, esta reforma debería contemplarse en el Libro V (Ejecución), a continuación del artículo 413.

La propuesta de reforma sería la siguiente:

“Artículo (...).- El derecho para la ejecución de la sentencia judicial en la que se establezca una condena de dar o hacer algo caducará en el plazo de 10 años contados a partir de que la misma haya causado ejecutoria. Dicha caducidad impedirá que el titular del derecho declarado en la sentencia, pueda ejercer cualquier nueva acción para ejecutarla e implicará que el derecho contenido en dicha sentencia, se extinga. Esta norma no cabe para las sentencias cuya condena sea de no hacer algo.”

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- La reforma legal que se propone en la presente investigación tiene como finalidad culminar con el estado de incertidumbre en el que se encuentra el deudor frente al acreedor cuando éste último decide no ejecutar a corto, mediano y largo plazo, la sentencia ejecutoriada dictada a su favor, a través de la fase de ejecución. Esta incertidumbre, sin duda, genera al deudor inseguridad jurídica.
- Del análisis efectuado, se ha llegado a la conclusión de que la norma que se pretende incluir en el Código de Procedimiento Civil, es únicamente aplicable para las sentencias de condena que obliguen al deudor a dar una cosa o hacer algo. No sería aplicable para las sentencias que contengan una obligación de no hacer, ya que no sería conveniente que el deudor, pueda volver a realizar la actividad que le fue prohibida una vez que ha transcurrido el tiempo previsto en la normativa para que el acreedor pueda ejecutar la sentencia judicial. Pues si, por el contrario, habría un plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial que contenga una obligación de no hacer, una vez que haya transcurrido dicho plazo, el deudor podría realizar la actividad que le fue prohibida y el acreedor se quedaría sin la posibilidad de accionar los mecanismos correspondientes para que el deudor deje de realizar la misma.
- Por otro lado, hemos de insistir en el hecho de que la seguridad jurídica es uno de los pilares fundamentales del Estado ya que no sólo es un principio constitucional que busca el respeto de las normas de manera formal, sino que también se encuentra relacionado con otros valores como la justicia, los cuales son principales dentro de una sociedad. En este sentido, la seguridad jurídica no solamente implica que el Estado, a través de los órganos competentes, cumpla con las normas y leyes previstas dentro de la sociedad, sino que también regula ámbitos más específicos que afectan a situaciones particulares de los ciudadanos, como por ejemplo, la omisión en la regulación de ciertas actuaciones que pueden llevar a un estado de incertidumbre. En

consecuencia, la falta de una norma que establezca el plazo de caducidad para la ejecución de una sentencia judicial genera inseguridad jurídica, ya que ocasiona incertidumbre en los ciudadanos al no tener una norma clara en la cual basar sus actuaciones, respecto al plazo para la ejecución de una sentencia ejecutoriada.

- Luego de haber realizado los análisis pertinentes, y a pesar de que no existen mayores diferencias entre las instituciones de la caducidad y de la prescripción, hemos concluido que en este caso se trata de caducidad por una razón principal: la caducidad es la única que permite que se realice el acto impeditivo mediante el cual el derecho no expira. En este caso no se trata de prescripción ya que no se está hablando de una acción sino del ejercicio de un derecho, por lo tanto, no caben las características de la prescripción en la misma.

5.2 RECOMENDACIONES

- En cuanto a la reforma propuesta, se recomienda que el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de una sentencia judicial ejecutoriada de condena de dar o hacer algo sea de diez años, basándonos en lo previsto para el tiempo de prescripción de la acción para iniciar juicio ordinario, establecido en el Código Civil. Adicionalmente, hemos considerado que éste es un tiempo prudente en el cual el acreedor puede iniciar la ejecución, y por otro lado que el deudor, pueda conservar la cosa que pueda entregar sin que la misma se deteriore demasiado por el transcurso del tiempo, y del mismo modo, para que pueda hacer lo que se encuentre obligado a realizar de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia.
- Por último, y en opinión de la autora de la presente investigación, se recomienda que en el Código de Procedimiento Civil o en el nuevo Código Orgánico General de Procesos, se incluya una norma que regule el plazo de caducidad del derecho para la ejecución de la sentencia condenatoria que obligue a dar o hacer algo, para que así se termine con la incertidumbre que genera el hecho de que el acreedor tenga o no tenga un límite de tiempo para poder ejecutar la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alexy, R. (2008). *La formula del Peso*. Publicado en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Editado por: Miguel Carbonell. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito,
2. Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
3. Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo IV. (11va. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
4. Carrión, E. (1979). *Curso de Derecho Civil: De los Bienes*. (3ra. Ed.). Quito, Ecuador: Ediciones de la Universidad Católica.
5. Cestau, S. (1939). *De la Prescripción*. Revista El Derecho, Tomo 18, No. 74.
6. Claro, L. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen V. De las Obligaciones*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
7. Coello, E. (2005). *Sistema Procesal Civil*. Volumen II. Quito, Ecuador: Universidad Particular de Loja.
8. Couture, J. (1958). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editores. Ediar, Soc. Anon.
9. Couture, J. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. (3ra. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
10. Devis, H. (2004). *Teoría General del Proceso*. (3ra. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad S.R.L.
11. Enciclopedia Jurídica Omeba. (1975). Tomo XX. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ancalo S.A.
12. Fernández, J. (1991). *La filosofía jurídica de Eduardo García Maynes*. Madrid, España: Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones.
13. García, A. (2005). *Lecciones de Historia del Derecho*. (2da. Ed.). Quito, Ecuador: Ediciones ABYA AYALA.
14. García, R. (2007). *El valor de la seguridad jurídica*. México D.F., México: Editorial Fontamara.
15. Google. (s.f.). *Concepto de protección*. Recuperado el 18 de agosto de 2014 de <https://www.google.com.ec/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=definicion%20de%20proteccion%20de%20proteccion>

16. Google. (s.f.). *Seguridad*. Recuperado el 3 de enero de 2015 de <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridad>
17. Guzmán, A. (1999). *Diccionario Explicativo de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
18. La guía de Derecho. *Obligaciones de no hacer*. Recuperado el 18 de agosto de 2015 de <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/obligaciones-de-no-hacer#ixzz3B>
19. Legislación Argentina. *Código Civil Argentino*. Recuperado el 1 de junio de 2015 de http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/libro4_secc3_titulo1.htm
20. Legislación Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008
21. Legislación Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Publicada en el Registro Oficial No. 278 del Lunes 18 de marzo de 1998.
22. Legislación Ecuatoriana. *Código Civil*. Codificación publicada en el Registro Oficial No. 46 del 24 de junio de 2005.
23. Legislación Ecuatoriana. *Código de Procedimiento Civil*. Onceava Codificación publicada en el Suplemento No. 58, Registro Oficial No. 58-S del 12 de julio del 2005.
24. Legislación Española. *Ley de Enjuiciamiento Civil Español*. Real Decreto de 3 de febrero de 1881, publicado en la Gaceta No. 36 de 5 de febrero de 1881. Recuperado el 11 de noviembre de 2015 de <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20130629&tn=1#a209>.
25. Legislación Mexicana. (2013). *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*. Recuperado el 11 de noviembre de 2015 de <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/346/554.htm?s>
26. Legislación Mexicana. *Código Federal de Procedimientos Civiles*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Febrero de 1943. Última reforma publicada en el Diario Oficial del 9 de abril del 2012.
27. Meza, R. (2007). *Manual de Derecho Civil de las Obligaciones*. (10ma. Ed.). Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
28. Ovalle, J. (1981). *Derecho Procesal Civil*. México D.F., México: Colección Textos Jurídicos Universitarios.
29. Ramírez, J. (1961). *Diccionario Jurídico*. (5ta. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Claridad.
30. Recurso de Casación interpuesto por el Economista Patricio Llerena Torres. Publicado en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Quito, 20 de noviembre de 2001.

31. Rogel, C. (2013). *Derecho de Obligaciones y contratos*. (2da. Ed.). Madrid, España: Editorial REUS.
32. Salgado, H. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito, Ecuador: Editora Nacional.
33. Urquizar, P. (2013). *Interrupción Civil de la Prescripción Extintiva*. Santiago de Chile, Chile: El Jurista Ediciones Jurídicas.
34. Valente, L. (2009). *La Caducidad de los derechos y acciones en el Derecho Civil*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense,
35. Velasco, E. (2005). *Los incidentes y cuestiones incidentales en la Legislación Civil Ecuatoriana*. Recuperado el 16 de agosto de 2014 de http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimiento_civil/2005/11/24/los-incidentes-y-cuestiones-incidentales-en-la-legislacion-civil-ecuatoriana
36. Villaloro, M. *Introducción al Estudio del Derecho*, Mexico, Porrúa, 1990. en Suárez, M. *La Seguridad Jurídica a la Luz del Ordenamiento Jurídico Mexicano*. Recuperado el 6 de mayo de 2015 de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252/art/art15.pdf>