

La casación en los juicios ejecutivos

Rodrigo Jijón L.

La Corte Suprema de Justicia no debe permitir que la contradicción subsista, y tiene que tomar una decisión que le ponga fin, y otorgue a los ciudadanos seguridad jurídica reflejada en la posibilidad de prever cuál va a ser la decisión sin importar en qué Sala resulte sorteado el caso.

Han transcurrido algo más de seis años desde que se dictó la Ley de Casación. Parece oportuno que empecemos a evaluar si los objetivos y propósitos que se buscaron al tiempo de la aprobación de la ley se están cumpliendo, a efectos de que, en los niveles legislativos y judiciales, se adopten los correctivos que sean necesarios para conseguir el logro de esos objetivos.

Una de las razones para el establecimiento de la institución de la casación fue la unificación de la jurisprudencia y con ella el cumplimiento de una de las garantías constitucionales: la seguridad jurídica.

Las personas que acceden a la justicia deben estar en capacidad de prever de qué manera aplicarán los jueces las normas legales a determinadas circunstancias de hecho. La administración de justicia debe ser previsible y las sentencias que dicten los jueces deben ser (al menos teóricamente) iguales frente a circunstancias de hecho también iguales.

El presente trabajo busca contribuir a esa evaluación, mediante el análisis del tratamiento que las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia han dado a los juicios ejecutivos en materia de casación. Reconozco que por la limitación y especificidad del presente trabajo no se podrá obtener conclusiones generales pero espero que contribuya para la evaluación que, como lo dije anteriormente, merecen estos primeros años de la Ley de Casación.

Un elemento que debe tenerse en cuenta al efectuar este análisis es que, de conformidad con el Art. 19 de la Ley de Casación, la triple reiteración de un fallo constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes por parte de los jueces de primera instancia y para las Cortes Superiores. ¿Qué pasa si dos salas de la Corte Suprema fallan reiteradamente, sobre un punto de derecho en forma contradictoria? Al existir dos normas contradictorias se produciría una antinomia que atenta contra la coherencia del ordenamiento jurídico.

Entrando ya en materia, diremos que la casación para los juicios ejecutivos se convierte en tema relevante a partir de la reforma a la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial 39 de 8 de Abril de 1997. En efecto, en esa reforma a su vez se modificó el artículo 2 de la Ley

de Casación que establece cuáles son las providencias judiciales de las que se puede interponer el recurso de casación. La reforma limitó, en lo que nos interesa, el recurso de casación a los autos y sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento.

Surgieron dos grandes preguntas en relación a los juicios ejecutivos:

1. ¿Se puede interponer el recurso de casación de los juicios ejecutivos? Naturalmente que la respuesta a esta pregunta dependerá si se considera que el juicio ejecutivo es o no un proceso de conocimiento.

2. En el evento de que se considere que no hay casación para las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos habrá que analizar qué pasa con los recursos de casación que se habían interpuesto y fueron sido admitidos a trámite antes de la reforma a la Ley de Casación.

II. ¿Cabe casación de las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos?

Inicialmente, la respuesta "oficial" de las tres Salas de la Corte Suprema de Justicia a esta pregunta es NO. Las tres salas han emitido más de tres fallos en los que resuelven que no procede el recurso de casación en los juicios ejecutivos.

Los fallos dictados por las salas Primera y Tercera fueron unánimes, en tanto que en los fallos de triple reiteración de la Segunda Sala uno de los Magistrados salva su voto.

Las salas coinciden en que el juicio ejecutivo no es un "proceso de conocimiento" y niegan por lo tanto la procedencia del recurso de casación para sentencias dictadas en juicios ejecutivos. Entre los argumentos que utilizan las salas para fundamentar que el juicio ejecutivo no es un proceso de conocimiento destacamos los siguientes:

a. Según la doctrina, pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva. El ejecutivo no sería, por lo tanto, un proceso de conocimiento.

b. La finalidad de los procesos de conocimiento es la declaración del derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica e incluye, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos, en todos estos juicios es el juez quien dice el derecho (ius dicit).

c. Cualquiera que sean los efectos de las sentencias que se dicten en los procesos de conocimiento, éstos son el resultado de una actividad intelectual y emocional del juez en cuya virtud examina los hechos y las pruebas aportadas por ambas partes, efectúa su valoración a la luz del ordenamiento jurídico vigente y formula la norma individual que en lo sucesivo ha de regir la conducta de aquellas con respecto al caso que motivó el proceso (declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor).

En cambio, en el juicio ejecutivo no hay tal declaración ya que se asume la certeza del derecho al arranque del juicio.

d. El proceso ejecutivo, a diferencia de los procesos de conocimiento, tiene por objeto hacer efectivo un derecho cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción.

e. La historia de la ley demuestra que la intención del legislador fue excluir de la casación al juicio ejecutivo.

f. El recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada y en el juicio ejecutivo, en Ecuador, no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para, luego de dictada la sentencia, intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que en este proceso posterior no se admitirán las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.

Por todas estas razones, las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia resuelven que no es admisible el recurso de casación en las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, no aplica ese criterio para todo tipo de juicios ejecutivos, y establece que en determinados casos sí es admisible el recurso de casación para dichos juicios. Como ejemplo de esta posición de la Segunda Sala, vamos a citar la parte pertinente del auto dictado por la misma, en el que admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el accionante, Ab. Myrna Minuche Freire, dentro del juicio ejecutivo reclamando el cumplimiento de una obligación de hacer, transferir el dominio por dación en pago de tres macrolotes de terreno ubicados en el antiguo predio Mongón de Guayaquil. La opinión de la mayoría, en relación al tema que nos ocupa es la siguiente:

"Cierto es, que este Ministerio, en varios juicios ha expuesto el criterio jurídico que luego ha sentado precedente jurisprudencial obligatorio por esta Sala, en el sentido: que no constituyen 'juicios de conocimiento': los juicios ejecutivos, careciendo éstos de la posibilidad de cumplir el requisito de procedencia, que viabilizan la concesión del recurso de casación, por cuanto hemos sostenido también que no declaran, ni reconocen o establecen derechos, sino que se basan en títulos o documentos que éstos se encuentran preexistentes e indubitablemente señalados, tales los casos: de las cambiales, los pagarés, los cheques y las escrituras públicas con contratos de mutuo, hipotecas, prendas, que aluden a ellos, con obligaciones de dar, cuantitativamente determinadas. Por último, se hace indispensable tener presente: 2.1. Que el art. 423 del Código de Procedimiento Civil menciona los diferentes títulos de carácter ejecutivo, sin que necesaria-

mente todos ellos puedan dar origen al juicio ejecutivo. 2.2.- Que esos títulos ejecutivos tienen que contener obligaciones ejecutivas, caracterizadas por ser determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, al tenor del art. 425 del mismo cuerpo legal, en el art. 429 de la Ley No 52 (R.O. No. 439: 12.5.94), para que pueda ser la base de la demanda ejecutiva. 2.3.- Que la letra de cambio, el pagaré, el cheque y la escritura pública que se apoya y se refiere específicamente a éstos, son documentos formales, que tienen protección especial de la ley, que hace que las obligaciones de dar consignadas, sean derechos preestablecidos, cuyo titular puede exigir inmediatamente su ejecución o cumplimiento. Basta reparar en los Arts. 487 y 411 del Código de Comercio y el art. 2 de la Ley de Cheques, para descubrir este elemento distintivo que les ha consagrado el legislador, a diferencia de otros títulos ejecutivos, así: la confesión (Art. 128 y 129 del Código de Procedimiento Civil); la sentencia que goza del efecto de cosa juzgada y la sentencia firme extranjera (Art. 124 del Código de Procedimiento Civil); las escrituras públicas (Arts. 170, 185 y 186 del Código de Procedimiento Civil); el documento privado reconocido judicialmente (Arts. 198 y 202 del Código de Procedimiento Civil); el testamento; el auto de adjudicación de remate de bienes muebles e inmuebles; las actas judiciales de remate; las actas transaccionales en instrumentos públicos o reconocidos judicialmente; y los demás documentos que las leyes especiales conceden tal carácter, deben ser de forma previa apreciados por el juez, llegando aún a efectuarse manifiestamente la declaratoria judicial, a fin de que recién puedan las obligaciones contenidas, reclamarse ejecutivamente; distinto de las tres órdenes de pago y los otros documentos comerciales establecidos de manera taxativa en la ley, en el que la presunción de autenticidad que revisten, solo es destruida por la falsedad o ilegalidad probadas. En la especie el título ejecutivo de la escritura de dación en pago, no es cambial, pagaré cheque u otro título mercantil que tenga ejecución inmediata sino que el derecho requiere reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente manifestado y con el carácter de autónoma la obligación de hacer, exigida por la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento, que prevé el art. 2 de la Ley reformativa a la Ley de Casación."

En el mismo sentido, y en el juicio No. 204-98 publicado en el Registro Oficial 127 de 10 de Febrero de 1999, la Corte, al conocer un juicio ejecutivo iniciado en base a una confesión judicial resuelve: "En la especie, el título ejecutivo de confesión judicial, no es cambial, pagaré, cheque u otro título mercantil que tenga ejecución inmediata, sino que el derecho que estipula requiere de reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente manifestada la obligación de hacer que describe las preguntas del pliego (aquí la relación del fallo es incompleta) firma de una escritura de compraventa, como también la obligación de devolver el dinero recibido en vista de que no se puede otorgar dicha escritura, que exige la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento".

La Segunda Sala, por lo tanto, establece que unos juicios ejecutivos, los que se fundamentan en letras de cambio, pagarés, cheques, o cierto tipo de escrituras públi-

cas, son en realidad juicios ejecutivos y, por lo tanto, no cabe interponer el recurso de casación de las sentencias que se dicten en estos juicios.

Por el contrario: hay otro tipo de juicios ejecutivos, los que tienen como antecedente otros títulos, que en realidad no son juicios de ejecutivo porque "el derecho requiere reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente manifestado y con el carácter de autónoma la obligación de hacer, exigida por la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento, que prevé el art. 2 de la Ley reformativa a la Ley de Casación."

La Segunda Sala ha expedido más de tres fallos reiterados admitiendo, parcialmente, la casación en juicios ejecutivos. Tal decisión es, por lo tanto, precedente de aplicación obligatoria y vinculante para los jueces inferiores.

La posición de la Segunda Sala en esta materia es contraria a la posición de la Primera y de la Tercera Sala que no admiten, como norma general, la casación en los juicios ejecutivos. Tenemos por lo tanto dos normas de aplicación obligatoria que son contradictorias.

¿Deben o no las Cortes Superiores admitir a trámite los recursos de casación de sentencias dictados en juicios ejecutivos? En uno u otro caso estarían incumpliendo un precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante. La situación de los jueces recuerda el consejo que daba un padre a su hijo "te cases o no te cases, igual te arrepentirás".

¿Qué deben hacer los litigantes, plantear o no recurso de casación de las sentencias que se dicten en juicios ejecutivos? Parecería que en este caso la recomendación debería ser que se presente el recurso de todas maneras pues, en virtud del sorteo, podría el proceso ir a la Sala que admite parcialmente el recurso de casación.

De conformidad con el artículo 197 de la Constitución Política del Estado le corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno expedir la norma dirimente que tendrá carácter obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario, en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, dictados por las Salas de Casación, los Tribunales Distritales o las Cortes Superiores.

Más allá de lo difícil que resulta que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se reúna para tomar una decisión obligatoria (a presencia de treinta Ministros hace poco probable que esto pueda ocurrir), es evidente que la Ley de Casación y la conformación de la Corte de Casación no contribuyen para con uno de los objetivos fundamentales de esta institución: la unificación de la Jurisprudencia.

2.- Si pasamos a contestar la segunda pregunta, la respuesta será la misma, pero más complicada. No hay un criterio uniforme de las Salas sobre la subsistencia de los recursos de casación que fueron admitidos a trámite antes de la reforma de mayo de 1997.

La Primera y la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia sostienen que las Salas de Casación perdieron competencia para seguir conociendo los recursos, pues de conformidad con la regla 20 del Artículo 7 del Código Civil, en lo referente a la sustanciación y ritualidad de los juicios se estará a la nueva ley.

Por el contrario la mayoría de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia sostiene que los recursos de-

ben tramitarse aplicando la ley que estuvo vigente al tiempo de la interposición del recurso y que, por lo tanto, si cuando fue admitido a trámite el recurso la ley facultaba el recurso de casación para los juicios ejecutivos, la Sala debe aplicar esa ley, tramitar y resolver el recurso de casación.

Creo oportuno en este punto analizar un poco más a fondo la posición de la Segunda Sala sobre la aplicación de la Ley de Casación de 1993.

Como ya señalamos anteriormente hemos encontrado más de tres fallos de la Segunda Sala en la que la mayoría sostiene que los recursos de casación admitidos a trámite antes de la reforma de 1997 deben ser resueltos.

El argumento expuesto por la mayoría de esta Sala para aplicar la Ley de Casación de 1993 lo expone el Ministro Dr Olmedo Bermeo I.:

" Este Ministerio tiene establecido que la reforma referida, rige inevitablemente para aquellas causas en que se haya interpuesto el correspondiente recurso de casación posterior a la vigencia de la Ley de Reforma a la Ley de Casación amparado en la disposición del Art. 7 del Código Civil, que establece: 'La Ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo'. Disposición que guarda concordancia con el Art. 22 de la Ley de Casación. La irretroactividad constituye un principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes que se promulgan no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario. Es decir, la ley dispone para lo futuro, no tiene efecto retroactivo, ni pueden alterar o vulnerar los derechos ya adquiridos. La norma 20 del Art. 7 del Código Civil, constituye un grado de irretroactividad media, que respeta las situaciones y vínculos creados pero regula las modificaciones y efectos producidos después pero a consecuencia de disposiciones anteriores a la promulgación de la nueva ley. Esto es, se ha de respetar lo que obra de autos y que fue actuado con ley anterior, sometándose las futuras actuaciones judiciales a la nueva ley vigente. La actual ley Reformativa a la Ley de Casación, promulgada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, constituye un cuerpo legal que se aplica desde su vigencia y los efectos que en su aplicación conlleva no afecta a los ya producidos por la legislación anterior."

Añade en el Considerando TERCERO: " Si bien es cierto, que con la vigencia de la Ley Reformativa a la Ley de Casación, de 8 de abril de 1997, limita la procedencia del recurso de casación a los juicios de conocimiento y que en este sentido esta Sala ha resuelto rechazar aquellos recursos interpuestos en los juicios ejecutivos con posterioridad a las dichas reformas, con la variante de que este Ministerio ha aceptado a trámite aquellos recursos interpuestos en esta clase de juicios con anterioridad a la vigencia de las reformas a la Ley de Casación, no es menos cierto que la intención del legislador fue la de evitar el abuso de este recurso, especialmente en estos juicios de cumplimiento o de ejecución, y que se ha convertido en un mecanismo de postergación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los ejecutados, mas no la de coartar el legítimo derecho de los ejecutantes para recabar de sus deudores las correspondientes obligaciones con respaldo de un título ejecutivo."

Esta opinión del Dr. Bermeo es tomada del voto salvado expedido por dicho Magistrado en el Juicio No.

282-98 publicado en el Registro Oficial 129 de 12 de febrero de 1999.

Pese a que la Sala ha resuelto más de tres veces, como ya lo vimos, a favor de la admisibilidad de los recursos presentados antes de la reforma de la Ley, la propia Sala, mantiene el criterio contrario por más de tres ocasiones. con el Voto Salvado del Dr. Olmedo Bermeo que he citado, disponiendo que no son admisibles los recursos de casación de sentencias dictadas en juicios ejecutivos aun cuando tales recursos se hubiesen presentados antes de las reformas a la Ley de Casación, pues en cuanto a la ritualidad y sustanciación de los juicios debe aplicarse al nueva ley por lo que la Sala perdió competencia para seguir conociendo el recurso de casación.

El argumento a favor de esta tesis lo encontramos en el J No. 780-99, publicado en el Registro Oficial No. 288 de 30 de septiembre de 1999

" El art. 7, regla 20ma. del Código Civil, al hablar sobre los efectos de la ley en el tiempo, el problema de la retroactividad, dice: 'Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieron comenzadas se regirán por la Ley que estuvo entonces vigente.' En tal virtud no se puede confundir la concesión del recurso de casación por el Tribunal de Alzada, como la situación de excepción dispuesta por el legislador en citada norma sustantiva, basta tener presente: 3.1. Los artículos 307 y 309 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, definen a los términos y regulan la forma de contar el lapso fijado. 3.2.- Aunque nuestra legislación expresamente no da una definición de las palabras 'actuaciones y diligencias judiciales', surgen algunos elementos de sus pertinentes conceptos, cuando en algunos cuerpos legales son utilizados por nuestro legislador, así en los artículos: 117, 122 y 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y en el artículo 26 del reglamento sobre Procesos y Actuaciones Judiciales. En conclusión las actuaciones y diligencias judiciales son las actividades propias del juez, actuario, litigantes y más auxiliares que individual o colectivamente intervienen en el proceso en aplicación de la ley, como por ejemplo certificaciones, notificaciones, actas, escritos, informes, copias, constancia de actos procesales, etc."

Hay contradicción en la posición de la Sala que, en unos casos, rechaza el recurso formulado antes de la expedición de la Ley Reformatoria por cuanto la nueva ley es aplicable y la Sala perdió competencia. y otros, la mayoría, que sostiene que la nueva ley no es aplicable y que la Sala mantiene competencia para resolver los recursos planteados antes de la Ley Reformatoria.

Mi análisis se fundamenta exclusivamente en la publicación de las sentencias en el Registro Oficial y de esa información no aparecen otros elementos de juicio o razones que puedan justificar la contradicción anotada. A propósito: conviene señalar que la publicación de las sentencias en el Registro Oficial no es muy prolija. No siempre se publican los votos salvados, e incluso he llegado a identificar un caso en el que en la sentencia publicada, que corresponde al voto de mayoría, no se consignó que uno de los Ministros salvó su voto.

Ciertamente, la posición de las salas de la Corte Su-

prema de Justicia es contradictoria. También debería resolverse el conflicto mediante una decisión del pleno de la Corte Suprema.

3. El futuro de la casación y los juicios ejecutivos

3.1. El mecanismo de solución de los fallos contradictorios.

En el corto plazo, le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia expedir la norma dirimente. Se admite de manera limitada o no se admite el recurso de casación para sentencias dictadas en juicios ejecutivos. Debe además resolver el Pleno cuál es el tratamiento legal que debe darse a los recursos de casación que fueron presentados con anterioridad a la reforma de 1997.

En el evento de que el Pleno no expida la norma dirimente, la procedencia o no de los recursos de casación dependerá de la Sala a la que va el recurso de casación o el recurso de hecho, en el evento de que los Tribunales de Alzada no concedan el recurso de casación de sentencias que se dicten en los juicios ejecutivos, asumiendo la posición de la Primera y Tercera Sala.

Vemos, sin embargo, que el mecanismo para la solución del problema de las sentencias de triple reiteración contradictorias, plantea un muy serio cuestionamiento a la estructura de la Casación, tal como funciona en el Ecuador.

Podrían establecerse mecanismos mucho más expeditos para la solución de los conflictos. Mi sugerencia sería la resolución de estos temas por mayoría de votos de los Ministros de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (Pleno de las Salas de lo Civil y Mercantil) y que mientras el Pleno de estas salas no modifique su criterio o se expida una ley que modifique ese criterio, las tres Salas (en el caso de lo Civil y Mercantil) deberían estar obligadas a seguir el criterio impuesto. Naturalmente, se requeriría reformar el Art. 197 de la Constitución.

De esta manera creo que se puede resolver de una manera más eficiente el serio problema que representa la existencia de contradicciones entre fallos de triple reiteración.

Hay quienes sostienen que deberían unificarse las salas por materia y que, en la de lo Civil y Mercantil, debería haber una sola sala con nueve magistrados. Las decisiones deberían tomarse por mayoría. Personalmente, en un sistema judicial donde uno de los más serios inconvenientes es la lentitud en la administración de justicia, creo que salas con más de tres Magistrados serían menos eficientes y que la expedición de sentencias sería mucho más complicada y demorada.

3.2. ¿Cuál debería ser, a mi juicio la decisión del Pleno. Debe admitirse o no el recurso de casación de las sentencias dictadas en juicios ejecutivos?

El razonamiento original de las tres salas de la Corte es, efectivamente, impecable. El proceso de ejecución no es un proceso de conocimiento. Lo que creo que podría ser mucho más discutible (y esa es la discusión que plantea la posición de la Segunda Sala) es si nuestro juicio ejecutivo, el normado en el Código de Procedimiento Civil, es realmente un proceso de ejecución.

De llegarse a la conclusión de que el juicio ejecutivo no es en realidad un proceso de ejecución, porque contiene los elementos que lo definen doctrinariamente al proceso ejecutivo y a los que con tanto acierto se refie-

ren la Corte y los autores citados en las sentencias, tendríamos que analizar cuál es la naturaleza de nuestro juicio ejecutivo para determinar de qué tipo de proceso estamos hablando.

El notable jurista español Jaime Guasp hace un estudio sobre la naturaleza del juicio ejecutivo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de su país y llega a la conclusión de que en realidad ese juicio ejecutivo es un juicio de cognición sumario. Como mecanismo de análisis trataremos de transportar los comentarios de Guasp a nuestro juicio ejecutivo.

El tema es tanto más confuso como que en la Sección Segunda del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al juicio ejecutivo, se confunde el juicio como tal (que inicia con la demanda y acaba en la sentencia) y el procedimiento de ejecución o vía de apremio que inicia con el mandamiento de ejecución previsto en el artículo 448 del mismo Código Adjetivo.

En mi opinión la estructura de esta primera fase del juicio ejecutivo: desde que se presenta la demanda hasta que se expide la sentencia, es un proceso declarativo sumario de condena.

La sentencia del juicio ejecutivo admite o rechaza la demanda, y cuando la admite dispone que se pague al acreedor, y se inicia recién entonces un proceso coactivo de ejecución que en nuestro país es la vía de apremio.

Tómese además en cuenta que, en cuanto a la ejecución de la sentencia, la vía de apremio no es una característica exclusiva de los juicios ejecutivos. Desde las reformas de 1978 al Código de Procedimiento Civil, los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada en la Ley, se ejecutan del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde la vía de apremio. La misma reforma de 1978 estableció que no es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en un juicio ordinario.

Cuando el juez califica la demanda en el juicio ejecutivo, el juez dispone que el demandado pague o proponga excepciones en el término de 3 días. Es decir que la ley no obliga al demandado a pagar, le faculta de manera expresa a que discuta la obligación. Es más, en nuestro juicio ejecutivo ni siquiera se han limitado las excepciones que se pueden plantear. El deudor puede plantear, como en la práctica plantea, las mismas excepciones se plantean en los juicios típicamente declarativos.

Se dirá que, en efecto, en el juicio ejecutivo existen algunas acciones que puede tomar el acreedor y que no proceden en el juicio ordinario. Nos referimos expresamente a las mediadas cautelares que se pueden solicitar desde que se plantea la demanda. Si bien la existencia de este tipo de medidas es de gran importancia en la práctica, pues normalmente el deudor que sufre el impacto de estas medidas cumple entonces con la obligación reclamada, de ninguna manera tales medidas corresponden al proceso de ejecución en el que no se toman medidas cautelares sino medidas coactivas para ejecutar la obligación.

En resumen: creo que el juicio ejecutivo, tal como está regulado en el país, es un proceso de sumario de conocimiento.

En cuanto a la posición de mayoría de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de distinguir dos tipos

de juicios ejecutivos, creo conveniente hacer unas pocas consideraciones.

No hay duda de que en los juicios ejecutivos que se refieren a obligaciones de hacer, y se basan en títulos ejecutivos distintos a la letra de cambio, el pagaré a orden, el cheque y la escritura pública que contiene un contrato de mutuo, hipotecario o prendario, se puede apreciar con más claridad y de manera más evidente la labor de conocimiento que debe hacer el Juez antes de dictar la sentencia.

Considero, sin embargo, que el Código de Procedimiento Civil no hace diferencia en cuanto al procedimiento para la ejecución de unos u otros títulos ejecutivos. Como señalamos anteriormente, es la estructura del juicio ejecutivo en el Ecuador la que lo revela como un juicio de conocimiento. En la primera parte del juicio ejecutivo, esto es desde la demanda hasta la sentencia, no se hace diferencia alguna entre títulos que contienen obligaciones de dar y títulos que contienen obligaciones de hacer o de no hacer.

Ciertamente, ya en la fase de ejecución o vía de apremio, el Código establece un distinto camino para la ejecución de las obligaciones de hacer y para las de no hacer. Pero reitero, esto ocurre en nuestro Código de Procedimiento Civil recién en la vía de apremio.

Adicionalmente, sería difícil negar que el juez debe hacer una intensa labor de conocimiento, tan amplia como la que hace en un proceso declarativo, cuando acepta o rechaza la excepción de falsedad de un documento que contenga una obligación de dar como, por ejemplo, una letra de cambio.

La Segunda Sala de la Corte, como parte de su razonamiento, sostiene que el juicio ejecutivo que se sigue para la ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, se basa en títulos ejecutivos que no tienen ejecución inmediata, sino que el derecho que estipulan requiere reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente manifestada y con el carácter de autónoma la obligación de dar, exigida por el accionante, en dichos documentos, constituyendo, por consiguiente, un proceso de conocimiento como prevé el Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación.

Yo pensaría que si un título ejecutivo no contiene una obligación ejecutiva que se manifieste intrínsecamente en ese documento, según nuestro sistema no tendría el mérito suficiente para ser aceptada al trámite la demanda ejecutiva. La práctica de resolver en sentencia que el título ejecutivo no contiene una obligación ejecutiva es lesiva a los intereses del ejecutado y violenta el concepto mismo del juicio ejecutivo. Esta decisión debe tomar el juez in limine, esto es al calificar la demanda. Si el Juez no está en capacidad de establecer que la obligación es efectivamente una obligación ejecutiva debe negar al trámite ejecutivo la demanda.

Si la Corte de Casación llega a la conclusión de que en un proceso la obligación no era ejecutiva, esto es líquida o liquidable, determinada, clara, pura (o con una condición que aparezca evidentemente cumplida), y de plazo vencido (con las excepciones que la propia ley establece), deberá declarar nulo el proceso por violación del trámite aplicable a la causa. Esa demanda nunca debió ser tramitada por vía ejecutiva, debió ir por la vía ordinaria.

De todas maneras considero que la posición de la Segunda Sala ha sido muy importante pues hace evidente, al menos para cierto tipo de juicios ejecutivos, la labor de conocimiento que debe efectuar el juez.

Reconozco que existen también argumentos para excluir a los juicios ejecutivos de la casación. La forma en la que está estructurado nuestro juicio ejecutivo contiene también elementos propios de los procesos de ejecución. Así, por ejemplo, la posibilidad de iniciar un juicio posterior es una característica de los procesos de ejecución. Luego de que se dictan mediadas de ejecución, provisionales o definitivas, sin que el deudor tenga un derecho efectivo de defensa, o lo tenga de una manera muy limitada, se admite un juicio ordinario posterior en el que el demandado puede defenderse adecuadamente.

El Código de Procedimiento Civil confiere las más amplias facultades de discusión y permite además que luego de dictada la sentencia en el juicio ejecutivo el deudor impida la ejecución ofreciendo iniciar un juicio ordinario posterior, con la única limitación de que en ese juicio no podrán discutirse nuevamente las excepciones que ya fueron materia del juicio ejecutivo.

Como bien señalan los fallos de la Primera y la Tercera Sala, la existencia de este proceso posterior fue uno de los motivos por los cuales se buscó excluir del recurso de casación a las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos. Dos consideraciones importantes constan en el oficio del Presidente de la República, que vetó parcialmente el proyecto de Ley de Casación: a) las sentencias susceptibles de casación deben ser finales, esto es no se

puede volver a discutir sobre la materia del juicio y b) la demora en el despacho de los juicios.

En la práctica aceptar que las sentencias dictadas en juicios ejecutivos admitan el recurso de casación y luego sea posible volver a discutir en vía ordinaria la materia del juicio ejecutivo dilatará aún más el suficientemente complicado camino para la ejecución de obligaciones establecido en el país.

Tiene sentido que se pretenda restringir la casación a las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos. El veto del Presidente de la República es la muestra más palpable de que es la estructura del juicio ejecutivo en el Ecuador la que impuso la restricción del recurso de casación.

Existen argumentos muy fuertes en uno u otro sentido, como ocurre en casi todos los ámbitos de aplicación del Derecho. Pero lo único cierto es que la Corte Suprema de Justicia no debe permitir que la contradicción subsista, y tiene que tomar una decisión que ponga fin a la contradicción y otorgue a los ciudadanos seguridad jurídica reflejada en la posibilidad de prever cuál va a ser la decisión sin importar en qué Sala resulte sorteado el caso.

Es también evidente que el problema de fondo en los juicios ejecutivos no es su acceso al recurso de casación. Lo importante es la reforma a la estructura del mismo juicio ejecutivo. Es allá a donde debemos destinar los esfuerzos. Si después a ese nuevo juicio ejecutivo se le dota o no del recurso de casación ya es un asunto de técnica legislativa.

NOTAS

1 A las antinomias se refiere Bobbio en el capítulo III de su libro de *Teoría General del Derecho al analizar la Coherencia del Ordenamiento Jurídico*. Bobbio Norberto, *Teoría General del Derecho*, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé Colombia, 1994.

2 Antes de la reforma, el artículo 2 de la Ley de Casación decía:

PROCEDENCIA: El recurso de casación procede contra:

a) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales y otros tribunales de apelación.

b) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos que no son susceptibles de impugnación por medio del recurso de apelación; y

c) Las providencias que, dictadas para ejecutar sentencias resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo, o que contradigan lo ejecutoriado.

La reforma al Art. 2 señala: El recurso de casación procede contra las sentencias que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

3 En la Gaceta Judicial de la Serie XVI, No. 13, correspondiente a los meses septiembre-diciembre de 1998, se publican fallos de triple reiteración sobre la no competencia de la Primera y Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia para conocer recursos de casación en juicios ejecutivos. Los tres fallos de la Primera Sala corresponden a los juicios No. J.240-96 R. 524-98, No. J.655 R.525-98 y No. J. 131-96 R.526-98. Los tres fallos de la Tercera Sala corresponden a los juicios No. J.140-98 R.520-98, No. J. 2256-98 R. 515-98 y No. J.2086-96 R. 516-98. En la Gaceta Judicial de la Serie XVI, No. 14, correspondiente a los meses de enero-Abril de 1999, se publican los fallos de triple reiteración de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil que declaran que no procede recurso de casación en juicios ejecutivos. Los fallos publicados corresponden a los juicios No. 243-97 R. No. 40-98; No. 20-97, R. No. 46-98; No. 264-96, R. No. 55-98.

4 En los tres fallos que se publican el Señor Ministro Doctor Olmedo Bermeo Idrovo salva su voto. En los tres casos el doctor Bermeo fundamenta su voto salvado en defectos en la formulación del recurso de casación pero no se refiere a la procedencia del recurso de casación respecto de las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos. Hemos encontrado otras sentencias publicadas en el Registro Oficial en el que el Dr. Bermeo suscribe fallos que, en lo fundamental, sostienen que el juicio ejecutivo relativo a obligaciones de dar no es un proceso de conocimiento. R.O. No. 140 de 3 de marzo de 1999. Juicios No. 261-68 y 341-98.

5 Las diferentes salas citan a destacados autores que establecen los criterios diferenciadores entre los juicios de conocimiento y los juicios ejecutivos, entre los autores citados por las salas están: Hernando Devis Echandía, Lino Enrique Palacio, Vicente y Caravantes, Francisco Becaña. En efecto los puntos que he señalado como característicos del proceso de conocimiento han sido tomados de las citas que de estos autores hacen las cortes.-

6 En el proceso de reforma de la Ley de Casación, la limitación de la casación a los procesos de conocimiento fue incluida en el veto que hizo el Presidente de la República, Arq. Sixto Durán Ballen, al proyecto presentado por el Congreso. El veto aclara que se entenderán por procesos de conocimiento los

NOTAS

que se sustancian en las vías ordinaria y verbal sumaria.

7 Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, J. No. 304-98, Miguel Bernal vs. Magdalena Ojeda.

8 En esta sentencia no hay voto salvado. Otro fallo en el que encontramos el mismo criterio consta en el J. No. 780-99, R.O. No. 288 30, sept. 99, en este fallo se sostiene que "La obligación de hacer que no es cambial, pagaré, cheque al otro título mercantil se manifiesta en un proceso de conocimiento como lo prevé el artículo 2 de la Ley de Casación reformada, motivo por el cual la Sala consideró procedente el recurso".

9 En la Gaceta Judicial de la Serie XVI, No. 13, correspondiente a los meses septiembre-diciembre de 1998, se publican fallos de triple reiteración sobre la no competencia de la Primera y Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia para conocer recursos de casación en juicios ejecutivos. Los tres fallos de la Primera Sala corresponden a los juicios No. J.240-96 R. 524-98, No. J.655 R 525-98 y No. J. 131-96 R.526-98. Los tres fallos de la Tercera Sala corresponden a los juicios No. J.140-98 R.520-98, No. J. 2256-98 R. 515-98 y No. J.2086-96 R. 516-98.

10 Véase por ejemplo la Sentencia dictada en el Juicio No. 144-98, publicada en el RO No. 37 de 30 de septiembre de 1998, que en su parte pertinente dice: "El recurso de casación fue deducido, aceptado y tramitado dentro de los parámetros legales de la ley, constantes en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993; y de acuerdo con la regla establecida en la parte final del numeral 20 del Artículo 7 del Código Civil, corresponde a esta Sala conocer el recurso en los términos indicados, pues las actuaciones y diligencias que ya estuvieron comenzadas se regirán por la ley que estuvo entonces vigente, tanto más que es un principio aceptado el de la irretroactividad de la ley." El Dr. Bolívar Vergara Acosta reiteradamente se separa de este criterio sosteniendo, tal como lo hacen la Primera y la Tercera Sala, que en materia procesal rige la Ley nueva.

11 Entre las muchas sentencias de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, solo como referencia y para hacer evidente que existe la triple reiteración de un fallo, citamos las siguientes sentencias: J. No. 184-98, publicado en el Registro Oficial No. 127 de 10 de febrero de 1999; J. No. 30-99, y J. No. 35-99 estos dos publicados en el Registro Oficial No. 141 de 4 de marzo de 1999.

12 Los juicios son: J No. 256-98 R.O. 128, 11 Febrero 99; J No. 264-98 R.O. 128, 11 Febrero 99; J No. 282-98 R.O. 129, 12 Febrero 99; el J No. 199-96 R.O. 217, 22 Junio 99.

13 En el caso No. 1257-93, que se publica en el Registro Oficial 216 de 21 de Junio de 1999, aparece el voto de mayoría en el que se acepta el recurso de casación de una sentencia referente al cobro de un cheque posfechado, se casa la sentencia y se declara la nulidad del proceso. El Ministro Dr. Bolívar Vergara salva su voto manteniendo su argumento de que no es admisible el recurso de casación para sentencias dictadas en juicios ejecutivos aún cuando el recurso se haya presentado y aceptado antes de la vigencia de la Ley Reformatoria. El voto salvado tampoco se publica y en el de la mayoría no se anota que el doctor Vergara salvó su voto.

14 "Por juicio ejecutivo se entiende en el derecho español aquel proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiada.

El análisis de cada una de las notas que integran el concepto anterior contribuye a aclarar la esencia de la figura.

a) Se trata en primer término de un verdadero proceso, puesto que en el interviene un Juez en cuanto a tal, ya que no realiza una misión administrativa o de jurisdicción voluntaria, sino judicial auténtica.

b) Es un proceso de cognición, porque lo que el tiende a obtener es una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, es decir, una sentencia, y no una manifestación de voluntad, o conducta física, que sería la ejecución propiamente dicha.

Se hace necesario llamar, pues, la atención sobre este equívoco que encierra la denominación de este proceso, tal como se contiene en la ley y utiliza en la práctica. Se le llama juicio ejecutivo, con lo cual parece que no se trata de una especie de los juicios declarativos, sino de una figura afín a los procesos de ejecución. Pero esta creencia debe considerarse como radicalmente equivocada. La finalidad propia del llamado juicio ejecutivo no es la de conseguir directamente medidas de ejecución a cargo del Juez, a las que el pretendiente, de momento, no tiene todavía derecho sino la de conseguir una resolución de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la apertura de la verdadera ejecución. El juicio ejecutivo termina mediante sentencia, como claramente dan a entender las normas de la ley que regulan su procedimiento: bien sea una sentencia condenatoria, que aquí se llama de remate, pero si sentencia en el sentido general de este término. Ahora bien, al haber una sentencia en el procedimiento del juicio ejecutivo, es evidente que la finalidad del juicio la integra su obtención y que solo después de emitida esa sentencia podrá hablarse de ejecución, la cual no será ya ejecución de la pretensión inicial, sino de la pretensión que se base como título en la sentencia condenatoria.

Lo que puede inducir a error en la calificación del juicio ejecutivo es la circunstancia de que forma parte de sus primeros trámites el apoderamiento de los bienes del deudor, que se conoce con el nombre de embargo y la que va seguido, después de dictada la sentencia de la expropiación de sus bienes en el llamado procedimiento de apremio. Pero estas conexiones no alteran en modo alguno la consideración fundamental que priva al juicio ejecutivo de su pretendido carácter de ejecución procesal. El que se practique el embargo al comienzo del juicio ejecutivo no quiere decir que tenga carácter de ejecución ya que el embargo puede acompañar y acompaña muchas veces, con carácter de embargo preventivo o cautelar a actuaciones de indudable carácter declarativo, es decir, a cualquier proceso de cognición en su fase inicial. Y el que vaya seguido del procedimiento de apremio tampoco hace de este juicio una verdadera ejecución, pues el desembocar en la vía del apremio es común a todas las sentencias en que se condena al deudor a pagar una cantidad de dinero, cuando la condena se incumple y se reclama en la correspondiente y nueva pretensión procesal. Resulta perfectamente admisible, en el derecho español, la tesis que sostiene la naturaleza estrictamente declarativa del llamado juicio ejecutivo.

15 Ver Arts. 498 y 500 del Código de Procedimiento Civil.

16 Con excepción desde luego de la ejecución basada en hipoteca o en sentencia en las que el Juez dicta el embargo desde el momento mismo de calificar la demanda.

17 Sólo como ejemplo diremos, que el Código Procesal Civil del Perú, establece variantes en la estructura del juicio ejecutivo que se basa en obligaciones de dar una suma de dinero frente al que se basa en obligaciones de dar un bien mueble determinado, al que se basa en obligaciones de hacer y al que se basa en obligaciones de no hacer. Ver artículos del 697 al 712

18 Art. 458 del Código de Procedimiento Civil.