

La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo

Rodrigo Jijón Letort

Si se admitiera que las sentencias que se dictan en los juicios ejecutivos pueden ser objeto del recurso de casación podrían eliminarse, sin ningún riesgo, tanto la acción de nulidad de sentencia como la acción del Art. 458 del Código de Procedimiento Civil.

I. INTRODUCCIÓN

La Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, en fallo de triple reiteración, que no cabe la acción de nulidad de sentencia establecida en los artículos 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil para las sentencias que se dicten en juicios ejecutivos¹.

En la parte que nos interesa comentar, la Corte dice:

"En nuestra legislación procesal no se le da la autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de éste se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto el doctor Emilio Velasco Céleri, dice: 'La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos de juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil actual indica cuando la sentencia ejecutoriada es nula' (Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, pag 583, Editorial Pudeleco -Quito-Ecuador 1994). En sentido similar se pronunció esta Sala especializada en la Resolución No. 240 de 23 de marzo de 1998.- Por las consideraciones anteriormente expuestas, la Primera Sala de lo

Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto."

Antes de convertirse en Tribunal de Casación y cuando sus sentencias no constituían precedente obligatorio, ya la Corte Suprema había mantenido este criterio².

Como vemos, la Corte Suprema señala que en la legislación procesal ecuatoriana no se produce la autoridad de cosa juzgada material en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, puesto que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de ese juicio ordinario se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo.

La existencia del Art. 458 del Código de Procedimiento Civil es, también, uno de los argumentos utilizados por la Corte Suprema de Justicia para negar la procedencia del recurso de casación para las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos.

*"Teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de la sentencia en el juicio ejecutivo."*³

En el número anterior de esta misma revista señalé que la estructura del juicio ejecutivo en el Ecuador no es adecuada y concluí que, en la realidad normativa, el juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento en el que el ejecutado cuenta con todas las garantías de defensa. Ahora veremos qué función desarrolla el juicio ordinario posterior al ejecutivo al que se refiere el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, juicio al que también se lo denomina en nuestro medio, equivocadamente, juicio de excepciones.

II. EL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR AL JUICIO EJECUTIVO

La existencia del juicio ordinario, posterior al juicio ejecutivo, como bien lo anota Couture⁴ se apoya en la idea de que la sumariedad y la celeridad del último, privan al demandado de las garantías necesarias para su defensa. La revisión de la sentencia que se dicte en el juicio ejecutivo tiene por objeto reparar las consecuencias de un debate apresurado.

El juicio ordinario posterior al ejecutivo está contemplado en la mayoría de las legislaciones procesales⁵.

El Art. 458 del Código de Procedimiento Civil señala que:

"El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la Ley y a satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso no se admitirán las excepciones que hubiesen sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo."

En subsidio de la fianza puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite, de acuerdo con la Ley

Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará a cancelar la fianza."

Quién puede plantear el juicio ordinario posterior al juicio ejecutivo

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, sólo el deudor vencido se encuentra legitimado para promover el nuevo proceso. No cabe que el acreedor, cuya pretensión de ejecución es desechada, inicie un juicio ordinario tendiente a que se revise la sentencia dictada en su contra. En otras legislaciones, como la argentina o la española⁶, el juicio ordinario posterior al ejecutivo puede ser iniciado por la parte que resultare vencida en el juicio ejecutivo, sea aquella ejecutante o ejecutada.

El que, de conformidad con la legislación procesal del Ecuador, sólo el ejecutado pueda demandar es un elemento que debe tomarse en cuenta en la discusión sobre la procedencia del recurso de casación para las sentencias dictadas en juicio ejecutivo. En efecto, si se considera que uno de los fundamentos de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia para negar la casación de las sentencias que se dictan en de los juicios ejecutivos, es que estas sentencias pueden atacarse mediante la acción prevista en el artículo 458, debe tomarse en cuenta que tal acción corresponde únicamente al ejecutado, por lo que el ejecutante deberá conformarse con la decisión de la Corte de Apelación.

Cuál es el efecto del anuncio que hace el deudor que intentará la vía ordinaria

Según la legislación procesal civil, ante el anuncio que hace el ejecutado que intentará la vía ordinaria, el acreedor, si quiere ser pagado, deberá rendir fianza por los resultados del juicio posterior. Alternativamente, el acreedor puede pedir que el dinero que pague el deudor quede depositado en garantía de los resultados del juicio ordinario. En otros países se discute si la demanda ordinaria posterior al juicio ejecutivo suspende o paraliza la

ejecución. En el caso ecuatoriano, para que el deudor promueva el juicio de conocimiento posterior, deberá haber cumplido la condena impuesta (el pago), pero tiene derecho a que antes de que se entregue ese pago al ejecutante, se le obligue a afianzar el resultado del juicio ordinario.

En qué momento puede hacer el pedido el deudor

El ejecutado, al momento de efectuar el pago ordenado por el juez a través del mandamiento de ejecución, puede pedir que no se lo entregue al acreedor mientras no rinda fianza. Velasco Célleri sostiene que el juicio posterior suspende la vía de apremio⁷. En realidad, lo que puede suspenderse es la entrega del dinero al ejecutante. Si el ejecutado rinde fianza recibirá el pago y habrá terminado la vía de apremio.

Qué se va a discutir en el juicio ordinario

Como señala Couture⁸, no existe unidad de criterio en la doctrina acerca de la amplitud que debiera tener esta revisión. Se trata de saber si en el juicio posterior, la revisión puede ser plena, de todo, o si por el contrario debe limitarse a los puntos no tratados en el juicio ejecutivo.

En el juicio posterior, en principio, se discute sobre la obligación contenida en el título ejecutivo que dio origen al juicio, excluyéndose, según nuestra ley⁹, las excepciones planteadas en el juicio ejecutivo que hubiesen sido materia de la sentencia. Si al dictar sentencia el juez no se pronunció sobre alguna de las excepciones planteadas por el ejecutado, tal excepción puede ser materia del juicio ordinario posterior.

En otras legislaciones, el juicio posterior está limitado a las cuestiones que "legalmente" no pudieron debatirse en el juicio ejecutivo por causa de la limitación en las excepciones admisibles en este tipo de juicios. Se acepta además la discusión de aquellas cuestiones que, por la brevedad de los términos y otros mecanismos establecidos para dotar de celeridad al proceso, no pudieron debatirse total y eficazmente.

El Código de Procedimiento Civil, al regular el juicio ejecutivo, no contiene ninguna limitación en cuanto a las excepciones que puede plantear el ejecutado, por lo que ha de entenderse que el deudor puede plantear todo tipo de excepción¹⁰. En relación a lo segundo, (a la posibilidad de probar las excepciones) nuestro Código de Procedimiento Civil tampoco hace diferencia en cuanto a los medios de prueba admisibles en juicio ejecutivo y los admisibles en otro tipo de procesos ordinarios. Ciertamente el término de prueba en el ejecutivo (6 días) es más corto que el previsto en el juicio ordinario (10 días), pero no por ello se puede concluir que los medios de prueba en el juicio ejecutivo son restringidos.

Como antes señalamos, el objeto del juicio posterior es que se discutan excepciones que no pudieron ser planteadas en el juicio ejecutivo o que no pudieron debatirse y probarse debidamente por la celeridad de este juicio. Lo que debería discutirse en el juicio posterior es, por lo tanto, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo. Sin embargo, por la amplitud del Art. 458 podrían también discutirse cuestiones que normalmente no cabría plantearlas como excepción, como los vicios que puede generar la nulidad procesal surgidos después de la contestación a la demanda, que podrían ser materia de incidentes o recursos mas no de excepción.

La Corte de Casación, en los fallos de triple reiteración que comentamos, llega a la conclusión de que en el juicio posterior el ejecutado puede plantear la nulidad del trámite ejecutivo. Tal alegación de nulidad no podría plantearse si dentro del juicio ejecutivo ya se planteó la excepción de nulidad y esa excepción fue decidida en dicho juicio.

Surge la duda de si cabría la acción de nulidad del trámite del juicio ejecutivo como incidente y tal cuestión fue materia de la sentencia. Yo pensaría que tal alegación no es posible. En otros países se ha dispuesto de manera expresa que no podrá proponerse en el juicio ordinario posterior la nulidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo¹¹. De la misma manera, en doctrina, se establece que el ejecutado que por negligencia o por cualquier otro motivo no planteó en el juicio ejecutivo excepciones admisibles, pierde el derecho de plantear esas excepciones en el juicio posterior. Nada obsta en nuestro derecho para que el ejecutado inicie un juicio posterior en base a excepciones que, por negligencia o por "estrategia procesal", no planteó en el juicio ejecutivo.

De la misma manera, en nuestro sistema procesal el ejecutado puede plantear el juicio posterior en base a excepciones que, si bien fueron planteadas al contestar la demanda en el juicio ejecutivo, no fueron materia de pronunciamiento expreso por parte del juez.

En cuanto a la posibilidad de plantear en el juicio posterior la ineficacia del título ejecutivo como tal, creemos que si tal excepción, por cualquier motivo, no se planteó en el juicio ejecutivo, nada obsta para que sea materia de acción en el juicio posterior. Como lo señalamos antes, en otros países no cabría iniciar un juicio posterior alegando la ineficacia del título ejecutivo, pues tal excepción es admisible en el juicio ejecutivo. Lo propio ocurriría con excepciones como la falta de causa o causa ilícita de una letra de cambio o un pagaré.

Otro tema que podría suscitar dudas es la posibilidad de plantear el juicio posterior por vicios acaecidos en la etapa de ejecución de la sentencia. Nada veo en el Código que impida que el ejecutado, luego de pagar, pueda, por ejemplo, demandar la nulidad de determinada decisión judicial o actuación de parte en la vía de apremio fundamentándose en el mismo Art. 458.

Qué juez es el competente

Nada dice el Código de Procedimiento Civil acerca de qué juez es el competente para conocer el juicio posterior, que si bien es independiente, tiene íntima relación con el juicio ejecutivo, pues como lo señala Horacio Bustos¹², aunque no se debatieran cuestiones idénticas, se tratará de la misma relación jurídica.

En algunas legislaciones se establece de manera expresa que el juicio posterior deberá seguirse ante el juez de instancia que conoció el juicio ejecutivo. En nuestra legislación no contamos con disposición expresa, pero la jurisprudencia es concordante en cuanto a que la demanda ordinaria debe plantearse ante el mismo juez que conoció el juicio ejecutivo.

Caducidad de la acción

La ley establece que si el deudor no iniciare el juicio ordinario en los treinta días siguientes contados desde que verificó el pago, o si suspendiere la acción ordinaria por

el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará a cancelar la fianza. Si bien la ley utiliza la expresión "quedará prescrita", entendemos que se trata de una especie de caducidad. Velasco Céleri¹³ sostiene además que con la sola admisión de la demanda en el juicio posterior deja de correr el término para que opere la caducidad, sin que sea necesario que se cite con la demanda dentro de este término.

Si la demanda no se presenta y es admitida por el juez, dentro del término de caducidad señalado en el inciso 3ero. del Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, se cancela ipso jure la fianza rendida por el ejecutante previo al pago.

La cosa juzgada y el juicio ejecutivo

Con frecuencia se sostiene que la sentencia que se dicta en el juicio ejecutivo no tiene efecto de cosa juzgada. Siguiendo a Guasp¹⁴ diremos que "en principio", las sentencias que se dictan en los juicios ejecutivos no gozan de autoridad de cosa juzgada material. Una vez ejecutoriada la sentencia que pone fin al proceso ejecutivo, las partes no disponen ya de ningún recurso dentro del proceso para atacar la validez de la sentencia pero, como hemos visto, el ejecutado tiene la posibilidad de iniciar un juicio ordinario para discutir cuestiones referentes a la obligación materia de la decisión del juicio ejecutivo. La sentencia que obtenga el demandado en el juicio posterior puede modificar los efectos materiales de la dictada en el juicio ejecutivo. Sin embargo, el principio de inexistencia de cosa juzgada material no es absoluto: en el juicio ordinario posterior no se podrán discutir las excepciones que fueron ya materia de la sentencia en el juicio ejecutivo. Como dice el mismo Guasp, el juicio ordinario posterior no es una reproducción del litigio inicial. Sobre este punto, Vescovi¹⁵ acota que si el objeto del juicio posterior es totalmente diferente, al no haber cosa juzgada, no hay ningún impedimento para que se presente un nuevo juicio. Ciertamente me parece que la íntima relación que existe entre el juicio ejecutivo y el ordinario posterior es tal que, a falta de norma expresa, en nuestro caso el artículo 458, que permite la iniciación del juicio posterior, no se podría plantear un nuevo juicio para que se revise la sentencia.

Debe concluirse, por lo tanto, que lo de la inexistencia de la cosa juzgada material en el juicio ejecutivo no es un principio absoluto.

La Corte Suprema de Justicia, al negar el recurso extraordinario de casación para las sentencias dictadas en juicios ejecutivos, no ha considerado la relatividad del principio de no existencia de cosa juzgada material en el juicio ejecutivo.

III. LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LA SENTENCIA

¿Por qué el legislador establece una acción que ataca a la sentencia ejecutoriada? ¿Por qué atentar contra la institución de la cosa juzgada, piedra fundamental de cualquier sistema procesal?

La razón de ser de esta acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es diferente de la que justifica la existencia del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil. Como dijimos antes, el juicio ordinario posterior al ejecutivo tiene como antecedente la estructura del juicio ejecutivo que angustia el derecho de defensa del demandado.

Tampoco vemos a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada como un remedio para los procesos sumarios en los que se privilegia la celeridad de la resolución a riesgo de su certeza. Es más, nuestra jurisprudencia parecería dirigir la acción de nulidad a los procesos de conocimiento lato y no a los juicios sumarios¹⁶.

A mi juicio, lo que se busca con la acción establecida en los Art. 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil es combatir una mala utilización de este instrumento de administración de justicia que se llama proceso. La mala utilización del proceso puede tener como antecedente la conducta equivocada, dolosa o fraudulenta de los sujetos procesales.

El proceso no es otra cosa que un mecanismo diseñado, por parte del Estado, para la solución de los conflictos. En el proceso intervienen seres humanos: unos solicitan la actuación de la justicia, otros tienen a su cargo la dirección y decisión del pleito; otros llevan a cabo actividades de apoyo y asistencia a los anteriores. Por dolo, fraude, interés o error, la conducta de estos seres humanos puede apartarse del ideal previsto en el marco legal.

La conducta equivocada de los sujetos procesales, dentro del proceso, puede producir vicios que afectan al proceso como tal, a sus presupuestos, a los principios y garantías que lo informan o al trámite establecido en la ley. Estos vicios se denominan errores *in procedendo*. Puede ocurrir también que en el transcurso del proceso se cometan equivocaciones en relación a la materia misma del proceso, a la interpretación de los hechos en conflicto o a la aplicación de las normas de derecho sustantivo que rigen la relación material: estos errores se denominan errores *in judicando*. Un sistema procesal adecuado debe contar con mecanismos idóneos para combatir tanto los errores *in procedendo* como los errores *in judicando*. La nulidad es el mecanismo a través del cual se combaten los errores *in procedendo*. Con la nulidad se le pide a la autoridad que deje sin efecto los actos que carecen de las condiciones requeridas por la ley para su validez. Según Vescovi¹⁷, la nulidad es una sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado las formas.

Las nulidades procesales provienen, esencialmente, como bien lo anota Cruz Bahamonde¹⁸, de la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias (Art. 355) y de la violación de trámite que influye en la decisión de la causa (Art. 1067).

Existen varias vías para atacar la validez de los actos procesales dentro del proceso. Se puede reclamar la nulidad por la vía de los recursos ordinarios de revocatoria y apelación o extraordinario de casación. En nuestro país la nulidad debe interponerse conjuntamente con los otros recursos. No se la concibe como un recurso independiente. También se puede reclamar la nulidad del proceso al comparecer y deducir excepciones (falta de jurisdicción o competencia, incapacidad, etc.). Salvo casos aislados¹⁹, en el Ecuador las excepciones se resuelven al momento de dictar sentencia. Se puede también introducir la discusión de la validez de los actos del proceso mediante incidentes, con la exigencia de que la reclamación de nulidad debe plantearse en la primera oportunidad, de lo contrario, al comparecer y no reclamar la parte podría estar convalidando la nulidad.

Existen, como vemos, y dentro del mismo proceso, mecanismos para corregir errores de forma que pueden generar su nulidad. Parece ilógico que una vez concluido el proceso, expedida una sentencia que se ha ejecutoriado luego de haber pasado todos los filtros y mecanismos de protección establecidos, aparezca posibilidad de demandar la nulidad de esa sentencia, dejando en nada el principio de cosa juzgada que garantiza la inalterabilidad y ejecutabilidad de la sentencia.

Pese a estas objeciones, la acción de nulidad de sentencia es conocida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. El mismo Vescovi da cuenta de esta acción en el antiguo derecho español. Se justifica esta acción cuando en el proceso se han violado las garantías básicas, las más elementales, o cuando el proceso es el resultado de la acción fraudulenta de una de las partes, como por ejemplo, cuando no se cita con la demanda al demandado y el juicio se sigue en rebeldía, o de las dos partes como cuando en el juicio de divorcio se simula una causal.

Los códigos procesales contemporáneos²⁰ admiten la acción de nulidad de actos procesales, aún después de terminado el proceso, si tales actos han sido el resultado de dolo, fraude o colusión. Hay autores²¹ que sostienen que a falta de texto negativo expreso en contrario, cabe la demanda de nulidad de los actos en la vía ordinaria.

La acción de nulidad en el Código de Procedimiento Civil

La acción de nulidad de sentencia está regulada en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 303, 304 y 305. El Art. 303 establece en qué casos se puede demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada:

“Art. 303.- *La sentencia ejecutoriada es nula:*

1. *Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó*
2. *Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y,*
3. *Por no haberse citado con la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.”*

De su lado, el Art. 304 establece quién puede proponer la acción y cuándo puede hacerlo:

“Art. 304.- *La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia”.*

La jurisprudencia se ha encargado de precisar el alcance de este artículo: la Corte Suprema de Justicia ha establecido que terceros que no fueron parte en el juicio y que, por lo tanto no pueden ser considerados como “vencidos”, pueden plantear la acción de nulidad²².

Se considera que la ley, al conceder la acción de nulidad al “vencido”, supone que la acción de nulidad es aplicable únicamente cuando no se puede interponer ningún recurso dentro del proceso. También supone que el “vencido” interpuso los recursos que tuvo dentro del proceso, pues de no haberlo hecho se habría allanado a la nulidad y mal podría plantear la acción posterior²³.

De otra parte, queda en claro que la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada no puede plantearse ni antes de que se ejecutorie la sentencia, ni después de que ha sido ejecutada.

Han surgido dudas sobre cuándo ha sido ejecutada la sentencia: cuando se ha pedido la ejecución de la misma

o cuando se ha cumplido, efectivamente, lo dispuesto por el juez.

En el pasado la Corte Suprema de Justicia ha considerado que basta que se pida la ejecución de la sentencia para que no pueda plantearse la acción de nulidad. Actualmente la disposición del Art. 304 no deja dudas que lo que importa no es que se haya pedido la ejecución de la sentencia, sino el que ésta haya sido efectivamente ejecutada. En este sentido coinciden Velasco Céleri y Cruz Bahamonde. Una excepción al principio de que no puede demandarse la nulidad de la sentencia cuando ésta ya ha sido ejecutada la encontramos en el caso de la demanda de nulidad de la sentencia de divorcio, cuya nulidad puede demandarse aunque la sentencia haya sido ya inscrita en el Registro Civil. En este caso la ley concede la acción de nulidad a una sentencia ejecutoriada y ejecutada.

Finalmente, el artículo 305 establece los casos en los que no se puede demandar la nulidad de la sentencias:

“Art. 305.- No ha lugar la acción de nulidad:

1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada;
2. Si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema; y
3. Si la falta de jurisdicción o la incompetencia, o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse.”

Ya hemos comentado los criterios jurisprudenciales existentes sobre la prohibición de plantear la acción de nulidad de sentencia cuando ésta ya ha sido ejecutada.

La disposición del numeral segundo no corresponde a la realidad procesal actual. Como sabemos, con la introducción del recurso de casación la Corte Suprema de Justicia dejó de ser Tribunal de Instancia y se convirtió en Tribunal de Casación. A la luz de este cambio, ¿cómo deberá entenderse la norma?

Podemos sostener que no cabe la acción de nulidad de las sentencias de casación dictadas por la Corte Suprema de Justicia o deberemos entender que no es procedente demandar la nulidad de sentencias ejecutoriadas dictadas por las Cortes Superiores, máximos tribunales de instancia. Cruz Bahamonde²⁵ sostiene que la denegación de un recurso es materia de derecho público, por lo que no puede prohibirse la acción de nulidad por haber sido resuelta la sentencia en última instancia por la Corte Suprema. El mismo autor argumenta que la nulidad de sentencia ejecutoriada, fundada en el Art. 303, sólo puede ser procedente en los procesos de única instancia o en los que se deniega todos los recursos. Por no ser el tema de este artículo no voy a hacer comentarios sobre los procesos en los que se deniegan todos los recursos, sin perjuicio de lo cual me pronuncio de modo categórico en el sentido de que tales procesos no otorgan las garantías más elementales del debido proceso y son, por lo tanto, inconstitucionales. Tampoco creo que la acción de nulidad pueda ser ejercida sólo en contra de los procesos sin recursos, pues tal limitación no está en la ley y donde la ley no distingue el juez no puede hacerlo.

Finalmente, no se puede demandar la nulidad de la sentencia alegando la falta de jurisdicción o incompetencia del juez cuando tales excepciones, o eventualmente incidentes, fueron materia de pronunciamiento expreso en la sentencia cuya nulidad se demanda.

La acción de nulidad de sentencia y la cosa juzgada

La sentencia, una vez ejecutoriada, adquiere firmeza y no puede ser impugnada dentro del mismo proceso. La sentencia goza por lo tanto del carácter de cosa juzgada formal. La acción de nulidad de sentencia, con todas las restricciones y limitaciones antes anotadas, determina que la sentencia no adquiere la calidad de cosa juzgada material, con el inconveniente adicional de que al no establecerse en este caso un tiempo de prescripción o caducidad para intentar la acción de nulidad, deberá estarse a las normas generales sobre prescripción extintiva del Código Civil. Ciertamente si la sentencia ha sido ejecutada antes de que venza el plazo de prescripción, tampoco se podrá demandar la nulidad de sentencia.

Con la misma lógica con la que analizamos los efectos del Art. 458 en relación a la cosa juzgada, señalaremos que el ataque de la acción de nulidad de sentencia a la institución de la cosa juzgada es parcial, pues está claro que lo que fue materia del pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse no sirve como fundamento para iniciar la acción de nulidad. Al contestar a la demanda, el demandado puede perfectamente plantear la excepción de cosa juzgada, excepción que deberá ser acogida por el juez para rechazar la acción de nulidad.

Ante qué juez debe plantearse la acción de nulidad de la sentencia

El Art. 304 señala que la acción de nulidad de sentencia puede proponerse por el vencido ante el juez de primera instancia. Puede concluirse dos cosas antagónicas de esta disposición: que la acción debe proponerse ante el juez de primera instancia que dictó la sentencia o, por el contrario, ante el juez de primera instancia que adquiere competencia en virtud del sorteo.

Dentro de este análisis hay que considerar que el Art. 306 del Código de Procedimiento Civil señala que la ejecución de la sentencia corresponde en todo caso al juez de primera instancia y, debe entenderse, el que dictó la sentencia. Parecería natural que la acción de nulidad de sentencia se presente ante el mismo juez que dictó la sentencia y que tiene que ejecutarla, entonces.

La jurisprudencia ha sido reiterativa al señalar que la acción de nulidad de sentencia debe plantearse ante el mismo juez que conoció de la demanda.

En la Gaceta Judicial II, Serie No. 39, aparece un fallo que en su parte pertinente es citado por Velasco Céleri y dice:

“La nulidad de una sentencia ejecutoriada no puede deducirse sino ante el Juez de primera instancia que la expidió, porque correspondiéndole a éste la ejecución de la sentencia le corresponde también conocer las peticiones que tengan por objeto impedir dicha ejecución.”

Cuál es el efecto de la acción de nulidad de la sentencia

El Código de Procedimiento Civil no señala de manera expresa qué resultado produce la demanda de nulidad en relación a la ejecución de la sentencia que se pretende dejar sin efecto. Al no haber norma expresa, podríamos especular sobre tres posibilidades: (I) que la presentación de la demanda no suspenda el proceso de ejecución de la sentencia, (II) que la presentación de la demanda sí suspenda la ejecución de la sentencia, y (III) que la ejecución

continúe pero para que el ejecutante sea pagado deba rendir fianza por los resultados del juicio ordinario.

Cruz Bahamonde sostiene que la admisión de la demanda de nulidad de sentencia suspende la ejecución. Fundamenta su criterio en que, como vimos, no cabe plantear la acción de nulidad de sentencia cuando ésta ha sido ya ejecutada, de donde concluye que la función de la acción de nulidad de sentencia es suspensiva.

En algunos fallos, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido expresamente que la acción de nulidad de sentencia suspende la ejecución²⁶. Tal criterio también parece evidente en algunos fallos de la misma Corte, que sostienen que el objeto de esta acción es impedir la ejecución de la sentencia.²⁷

Velasco Célleri, por el contrario, sostiene que la acción de nulidad de sentencia no suspende la ejecución y encuentra que ésta es una diferencia con la acción del Art. 458 de Código de Procedimiento Civil.

IV.- LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL JUICIO EJECUTIVO

Como habíamos señalado anteriormente, la decisión de la Corte Suprema en los fallos de casación que comentamos, proscribe la acción de nulidad para las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos por la naturaleza del juicio ejecutivo.

Como vimos, la Corte cita como antecedentes antiguos fallos de en los que se mantenía el mismo principio. Debería precisarse, sin embargo, que tales fallos obedecían a una normativa procesal diferente²⁸.

Argumenta la Corte que en la legislación procesal ecuatoriana, a la sentencia del juicio ejecutivo no se le da la autoridad de cosa juzgada material, puesto que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de éste se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo.

Se considera que el Art. 458 protege el derecho del ejecutado, para que se vuelvan a discutir las excepciones que no hubieran sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar las excepciones que fundamentan el juicio de nulidad de sentencia que, como hemos visto, son la falta de jurisdicción y competencia del juez, la ilegitimidad de personería de las partes y la falta de citación al demandado si el juicio se hubiere continuado y resuelto en rebeldía.

Parecerá lógico que si el ejecutado tiene a su disposición la acción prevista en el Art. 458 del Código de Pro-

cedimiento Civil en la que puede incluir todas las alegaciones por la que se puede demandar la nulidad de la sentencia, la Corte obligue al ejecutado a seguir el camino especial fijado para las sentencias del juicio ejecutivo y no el general establecido para otras sentencias.

La posición contraria, esto es, permitir que el ejecutado pueda acumular las acciones de los artículos 458 y 303 del Código de Procedimiento Civil e, inclusive, utilizarlas en forma consecutiva, atentaría contra principios básicos de la organización judicial como la celeridad y la seguridad jurídica.

Quedan, sin embargo, algunos puntos que deberán ser analizados con cuidado por la Corte Suprema de Justicia. Mientras la acción de nulidad de sentencia puede ser demandada por el "vencido", actor o demandado, la demanda de revisión y/o nulidad prevista en el Art. 458 sólo puede ser planteada por el ejecutado vencido. El ejecutante vencido no tiene posibilidad de plantear esta acción. Si a ello añadimos que el ejecutante vencido tampoco tendría derecho a plantear el recurso extraordinario de casación, concluiremos en que la situación procesal del ejecutante vencido es injusta.

También podría alegarse que la acción del Art. 458 del Código de Procedimiento Civil es distinta a la de nulidad de sentencia. La primera tiene como antecedente la validez del fallo ejecutoriado, la segunda, por el contrario, ataca la validez misma de la sentencia por falta de presupuestos procesales. En el juicio ordinario que sigue al ejecutivo, se discute la obligación mientras que en el juicio de nulidad de sentencia se atacan las formas del proceso.²⁹ Debe además considerarse que las normas que regulan la acción de nulidad de sentencia en el juicio ejecutivo no excluyen de esta acción a las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo. Que las sentencias que se dictan en el juicio ejecutivo sí se ejecutorian y que, por lo tanto, mientras no se hayan ejecutado, pueden ser objeto de la demanda de nulidad de sentencia.³⁰

Lo que está claro es que la estructura del juicio ejecutivo en el Ecuador es muy mala y que debe ser modificada. Como dijimos anteriormente, la acción prevista en el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil no se justifica en nuestra realidad procesal. Si se admitiera que las sentencias que se dictan en los juicios ejecutivos pueden ser objeto del recurso de casación, podrían eliminarse sin ningún riesgo, a mi juicio, tanto la acción de nulidad de sentencia como la acción del Art. 458. Podría subsistir simplemente una acción general para combatir las sentencias que son el resultado de procesos dolosos o fraudulentos.

BIBLIOGRAFIA

1. Velasco Célleri, Emilio, SISTEMA DE PRACTICA PROCESAL CIVIL, PUDELECO.
2. Cruz Bahamonde, Armando, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Edino
3. Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
4. Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.
5. Véscovi, Enrique, Teoría General del Proceso, Temis, Bogotá.
6. Véscovi Enrique, Los Recursos Jurídicos y demás Medios Impugnativos.
7. Código Procesal Civil, República del Perú
8. Ley de Enjuiciamiento Civil de España
9. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina

BIBLIOGRAFIA

10. Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay.
11. Bustos Berrondo Horacio, Juicio Ejecutivo
12. Couture Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal.
13. Repertorios de Jurisprudencia preparados por el Dr. Juan Larrea Holguín, Corporación de Estudios y Publicaciones.
14. Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Carlos Puig Vilazar, Fondo de Cultura Ecuatoriana.

NOTAS

1. Los tres fallos en los que la Corte Suprema establece este criterio son: Juicio No. 100-99; Resolución No. 146-2000, R.O. 65, 26 de Abril de 2000; Juicio No. 75-97, Resolución No. 201-2000 todavía no publicada en el Registro Oficial; Resolución 250-98, R.O. 319 de 18 de mayo de 1998.
2. La Corte en su fallo cita uno publicado por Velasco Céleri. en su obra 'Sistema de Práctica Procesal' y que consta en la GJ, Serie IV S. No. 96. La cita dice: "La acción que se concede al ejecutado para que se vuelva a discutir en juicio ordinario la obligación sobre que versó el juicio ejecutivo, es distinta de la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia: porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción no comprende a los fallos del juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 458, actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 del C.P.C. actual, que indica cuanto la sentencia ejecutoriada es nula."
3. Véase como ejemplo la sentencia No. 304-98, publicada en el Registro Oficial No. 358-98 de 10 de Julio de 1998.
4. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pg. 472
5. Así por ejemplo: El art. 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de la República Argentina señala: "Cualquiera que fuere la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, el ejecutante o el ejecutado podrán promover el ordinario una vez cumplidas las condenas impuestas. Toda defensa o excepción que por la ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo podrá hacerse valer en el ordinario. No corresponderá el nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones respecto de las que legalmente pudo deducir, ni para el ejecutante, en cuanto a las que se hubiese allanado. Tampoco se podrá discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de ejecución. La falta de cumplimiento de las condenas impuestas podrá ser opuesta como excepción de previo o especial pronunciamiento. El juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último."
6. El Art. 315 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica señala: "Dentro de los seis meses de cumplida o ejecutada totalmente la sentencia, cabrá el proceso ordinario de revisión de lo decidido en el proceso ejecutivo, el cual se tramitará ante el mismo Tribunal que entendió en la primera instancia del referido proceso." El Art. 361 del Código General del Proceso de la República del Uruguay señala: "361.1. Lo decidido en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior. Este proceso solo podrá promoverse cuando haya quedado ejecutoriada la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo. 361.2. Para conocer en el proceso ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, será competente el mismo Tribunal que hubiere entendido en la primera instancia del proceso ejecutivo. 361.3. El derecho de obtener la revisión de lo resuelto en el proceso ejecutivo caducará a los seis meses de ejecutoriada la sentencia pronunciada en éste."
7. Velasco Céleri, Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, Pudeleco, Quito, 1994, pg. 581
8. Couture, Eduardo J., obra citada, pg. 473
9. Velasco Céleri Emilio, obra citada, refiere que en el Código de Enjuiciamiento Civil, vigente hasta 1938, no había la disposición que prohibía la admisión de las excepciones que hubiesen sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.

NOTAS

10. En efecto, al regular el juicio ejecutivo, el Art. 439 señala: " En el juicio ejecutivo, las excepciones, sean dilatorias o perentorias se propondrán conjuntamente y dentro del término de tres días. Si la demanda se hubiere aparejado con sentencia ejecutoriada, solo se admitirán las excepciones nacidas después de la ejecutoria." La tendencia moderna, en materia de juicio ejecutivo es la de limitar las excepciones que se pueden plantear a la demanda e inclusive la de limitar las pruebas que se pueden aportar en el proceso de ejecución. Así por ejemplo, el Código Procesal Civil del Perú, Art. 700, referente a la ejecución de obligaciones de dar suma de dinero, establece que la contradicción del ejecutado a la demanda de ejecución sólo se podrá fundar en (i) la inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; (ii) Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo; (iii) La extinción de la obligación exigida o (iv) Excepciones y defensas previas.
11. El Art. 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina expresamente lo impide.
12. Bustos Berondo, Horacio, Juicio Ejecutivo, Sexta Edición, Librería Editora Platenese, La Plata 1993, pg. 425.
13. Velasco Céleri, obra citada, pg. 582
14. Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Parte Especial, pgs. 186 y ss
15. Véscovi, Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pg. 455
16. Juicio Ordinario por nulidad de sentencia ejecutoriada, seguido por Oswaldo Viñueza Pérez contra el doctor Eduardo Batallas y Herminia Mosquera de Batallas. Gaceta Judicial IX. No. 14, pág. 1437.
17. Véscovi, Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1984, pág. 295.
18. Cruz Bahamonde, Armando, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen V, pág. 143, EDINO, Quito, 1998,
19. Un caso de excepción es el previsto en el Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dispone que la excepción de existencia de convenio arbitral debe resolverse de manera previa.
20. Véase por ejemplo el Art. 114 del Código General del Proceso de la República del Uruguay
21. Enrique Véscovi en la obra citada, pág. 315
22. "Aunque la actora no sea parte del procedimiento de jurisdicción voluntaria que ha culminado con la sentencia, en la que a la demandante la declara dueña de un terreno por haberlo poseído por más de treinta años, ni pudo serlo porque tal declaración no fue dada en juicio contencioso, es legal su reclamación de nulidad de la sentencia, probado como está que es dueña del terreno por escritura pública, de la que aparece interés evidente en el valor que pudiese tener la sentencia referida." Gaceta Judicial Serie VIII, No. 10. Pág. 294.
23. Ver sentencia publicada en la Gaceta Judicial, Año LIV, Serie VII, Nro. 8, pág. 860
24. Debe anotarse que el Art. 344 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil señalaba: "La nulidad de que trata el artículo anterior, puede proponerse como acción o como excepción, ante el juez de primera instancia. Como acción, por el vencido, cuando el vencedor no ha pedido aún la ejecución de la sentencia; y como excepción, cuando, pretendiendo el vencedor la ejecución de la sentencia, pide el vencido que se la declare nula".
25. Cruz Bahamonde, Armando, obra citada, pág. 147.
26. "Si bien es cierto que atacada la validez de una sentencia ejecutoriada, debe suspenderse la ejecución de la misma hasta que se resuelva sobre la validez o nulidad de la misma ..." Gaceta Judicial, Año LXVII, Serie X, Nro. 6, pág. 2651
27. La sentencia publicada en la gaceta Judicial Serie II, No. 39, citada anteriormente contiene ese criterio.
28. La sentencia a la que se refiere la Corte Suprema de Justicia y que fue citada en la nota No. 2, por ejemplo, fue dictada en el año de 1925 y algunos de sus considerandos ya no son aplicables por los cambios en las normas que regulan el juicio de nulidad de sentencia. En efecto, el Art. 344 del antiguo Código de Enjuiciamiento Civil decía: " La nulidad de que trata el artículo anterior, puede proponerse, como acción o como excepción, ante el juez de primera instancia. Como acción, por el vencido, cuando el vencedor no ha pedido aún la ejecución de la sentencia; y como

NOTAS

excepción, cuando, pretendiendo el vencedor la ejecución de la sentencia, pide el vencido que se la declare nula." El actual Art. 304 dice: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia." En el sistema anterior, una vez que el juez dictaba la sentencia en un proceso declarativo, debía demandarse su ejecución en juicio ejecutivo; en ese contexto se podía plantear la nulidad de sentencia como acción por parte del vencido, antes que se demande la ejecución de la sentencia o como excepción una vez que el vencedor demande la ejecución de la sentencia. Actualmente, por expresa disposición de los artículos 498 y 500 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias que se dictan en los juicios declarativos se ejecutan del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo.

29. Este argumento ha sido utilizado, a mi juicio equivocadamente, por la Corte Suprema para ratificar el criterio de que no se puede plantear la acción de nulidad de sentencia contra las dictadas en juicio ejecutivo. Véase la misma sentencia citada en el No. 2 de este trabajo.

30. En la sentencia publicada en la Gaceta Judicial, Año XXV, Serie IV., Nro. 196, pág. 1571, existe un voto salvado, en el que claramente se dice que las acciones no son incompatibles por referirse a cuestiones jurídicas completamente distintas y que, por lo mismo, bien puede el interesado hacer uso de uno u otro de dichos derechos, o de ambos, en el orden sucesivo que corresponde a su naturaleza."

Gaceta Judicial IX, No. 14, pág. 1437.

17. Yescovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 395.

18. Cruz Bahamonde, Armando. Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil. Volumen V, pág. 143. EDIÑO, Quito, 1998.

19. En el caso de excepción es el previsto en el Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación que dispone que la excepción de existencia de convenio arbitral debe resolverse en primera instancia.

20. Véase por ejemplo el Art. 114 del Código General del Proceso de la República del Uruguay.

21. Enrique Yescovi en la obra citada, pág. 315.

22. Aunque la acción no sea parte del procedimiento de jurisdicción voluntaria que ha culminado con la sentencia, en la que a la demandante le declara dueña de un terreno por haberlo poseído por más de treinta años, ni pudo estarlo porque tal declaración no fue dada en juicio contencioso, es legal su reclamo de nulidad de la sentencia, probado como está que es dueña del terreno por escritura pública, de la que aparece interés evidente en el valor que pudiera tener la sentencia referida. Gaceta Judicial Serie VII, No. 10, pág. 294.

23. Ver sentencia publicada en la Gaceta Judicial, Año I, Serie VII, No. 2, pág. 804.

24. Dicho artículo que el Art. 344 de la antigua Ley de Procedimiento Civil establecía: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción o como excepción, ante el juez de primera instancia, como acción, por el vencido, cuando el vencedor no ha pedido aún la ejecución de la sentencia, y como excepción, cuando pretendiendo el vencedor la ejecución de la sentencia, pide el vencido que se la declare nula."

25. Cruz Bahamonde, Armando, obra citada, pág. 117.

26. "Si bien es cierto que atada a la validez de una sentencia ejecutoriada, debe suspenderse la ejecución de la misma hasta que se resuelva sobre la validez o nulidad de la misma..." Gaceta Judicial, Año I, Serie X, No. 6, pág. 2041.

27. La sentencia publicada en la Gaceta Judicial Serie II, No. 30, citada anteriormente, contiene ese criterio.

28. La sentencia a la que se refiere la Corte Suprema de Justicia y que fue citada en la Nota No. 2, por ejemplo, fue dictada en el año de 1925 y algunas de sus consideraciones ya no son aplicables por los cambios en las normas que regulan el juicio de nulidad de sentencia. En efecto, el Art. 344 del antiguo Código de Procedimiento Civil decía: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción o como excepción, ante el juez de primera instancia. Como acción, por el vencido, cuando el vencedor no ha pedido aún la ejecución de la sentencia, y como