

Cosa juzgada formal y material en el juicio ejecutivo: ¿se puede intentar el mismo procedimiento si se han acogido excepciones propias del título?

Formal and material res judicata in the executive trial: can the same procedure be attempted if exceptions specific to the title have been accepted?

LIANET CUESTA MÁRQUEZ*
WILLIAM GABRIEL ORELLANA IZURIETA**
FERNANDO ANDRÉS ORELLANA TORRES***

Recibido / Received: 22/07/2023
Aceptado / Accepted: 25/03/2024
DOI: <http://doi.org/10.18272/ulr.v11i1.3057>

Citación:

Cuesta Márquez L. W. G. Orellana Izurieta, F.A. Orellana Torres, “La excepción de cosa juzgada en el juicio ejecutivo: efectos y alcances de su interpretación”. *USFQ Law Review* vol. 11, n°. 1, mayo de 2024, <http://doi.org/10.18272/ulr.v11i1.3057>

* Universidad Técnica de Machala UTMACH, estudiante de la Carrera de Derecho, Machala 070222, El Oro, Ecuador. Correo electrónico: lianetcm.2001@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4676-9582>.

** Universidad Técnica de Machala UTMACH, docente de la Carrera de Derecho, Machala 070222, El Oro, Ecuador. Correo electrónico: worrellana@utmachala.edu.ec. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8441-3686>.

*** Universidad Católica del Norte UCN, docente de la Carrera de Derecho, Antofagasta 1270709, Antofagasta, Chile. Correo electrónico: forellana@ucn.cl. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5409-7758>.

RESUMEN

En la esfera del Derecho Procesal ecuatoriano reviste de importancia diferenciar los efectos de la cosa juzgada material con la cosa juzgada formal en los juicios ejecutivos. Esto se debe a la incertidumbre existente ante la imposibilidad de volver a proponer acciones por la vía ejecutiva, por haber sido negadas inicialmente en un afán normativo de proteger la forma y no la sustancia de un título ejecutivo. La ausencia de legislación, en caso de proponer un juicio ordinario posterior al ejecutivo, apunta de forma similar a una posible afectación del derecho al debido proceso. Para analizar adecuadamente, este y otros escenarios que involucran la institución de la cosa juzgada, es imprescindible revisar los requisitos para su configuración y diferenciar los alcances de la cosa juzgada formal y material, en contraste con los juicios tanto ejecutivos como ordinarios o de conocimiento. La presente investigación aborda estas particularidades y cuestiona la normativa ecuatoriana vigente, en contraste con legislación extranjera que ha mitigado estos inconvenientes. Consecuentemente, la metodología cualitativa utilizada beneficia al estado del arte al capturar los criterios de las máximas Cortes de Justicia a nivel nacional y contrastarlos con actuaciones procesales en casos prácticos.

PALABRAS CLAVE

Cosa juzgada formal; cosa juzgada material; juicio ejecutivo; juicio ordinario

ABSTRACT

In the sphere of Ecuadorian Procedural Law, it is important to differentiate the effects of material res judicata with formal res judicata in executive trials. This is due to the uncertainty that exists due to the impossibility of proposing actions again through executive means, as they were initially denied in a regulatory effort to protect the form and not the substance of an executive title. The absence of legislation in the event of proposing an ordinary trial subsequent to the executive similarly points to a possible impact on the right to due process. To carry out an adequate analysis of this and other scenarios that involve the institution of res judicata, it is essential to review the requirements for its configuration and differentiate the scope of formal and material res judicata, in contrast to both executive and ordinary judgments or of knowledge. The present investigation addresses these particularities and questions the current Ecuadorian regulations, in contrast to foreign legislation that has mitigated these drawbacks. Consequently, the qualitative methodology used benefits the state of the art by capturing the criteria of the highest Courts of Justice at the national level and contrasting them with procedural actions in practical cases.

KEYWORDS

Formal res judicata; material res judicata; executive proceeding; ordinary proceeding

1. INTRODUCCIÓN

En los procedimientos de conocimiento, el juzgador determina la existencia o no de un derecho que podrá ser ejercido por la parte vencedora. Mientras que, en los juicios ejecutivos, no se discute sobre la existencia del derecho de crédito, sino que tiene por finalidad el cumplimiento del título ejecutivo, con lo cual se obtiene un procedimiento más expedito. Dicha concepción se ha mantenido en Ecuador desde el Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) abarcando el criterio expuesto por la Corte Nacional de Justicia: “[n]uestra legislación ha considerado que los juicios ejecutivos [...] tienen por finalidad hacer cumplir la obligación impaga mediante un proceso de ejecución, pero no de conocimiento”¹. Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) el pensamiento se mantuvo: “[...] en el juicio ejecutivo [...] queda a salvo al vencido, con ciertas limitaciones, el derecho de promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación [...]”².

Sin embargo, es posible, en juicios ejecutivos, que la parte demandada se oponga a través de excepciones como, por ejemplo, la de no contener todos los requisitos para constituirse en título ejecutivo el documento en el cual se fundamenta la demanda; cuya aceptación generaría una sentencia desfavorable al actor que podría pasar a cosa juzgada y ejecutoriarse. En este caso nace la interrogante ¿es posible volver a presentar por la misma vía ejecutiva otra demanda con el mismo documento, empero, ya consignados los requisitos para considerarse como título ejecutivo, pese a la existencia de cosa juzgada sobre el mismo asunto? En este contexto de hecho y derecho, indagar sobre la cosa juzgada en esta materia se vuelve vital y necesario.

La figura jurídica de la cosa juzgada no es en absoluto producto del pensamiento moderno, debido a que la génesis, fuente de inspiración tanto para la tradición romanista-continental como para el *common law* anglosajón, es de herencia romana. Para el jurista Modestino:

Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolute contingit [Dícese cosa juzgada, la que puso término a las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar o por condenación, o por absolución]³.

Quedaba implícito en aquel momento un factor de gran relevancia: se presumía verdadero el pronunciamiento del juez. Por lo tanto, se consideraba una pérdida de tiempo y recursos para las partes, recurrir nuevamente con la esperanza de

1 Causa 628-2011, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Quito, 7 de diciembre de 2012, 3.

2 Resolución 11-2017, Corte Nacional de Justicia, Pleno, 26 de abril de 2017, 2.

3 Modestino, D. citado en Germán Rusinque y Laura Carvajal, “Evolución de la *res iudicata* en materia procesal y contractual: el efecto de cosa juzgada producido por las providencias judiciales, la transacción y el acuerdo conciliatorio”, *Vniuersitas* 71 (junio 2022): 2, <https://doi.org/10.11144/javeriana.vj71.crim>.

obtener un pronunciamiento distinto sobre el mismo asunto. Incluso, comienza siendo bastante restrictiva, sin contemplar el sistema de apelaciones ampliamente aceptado en la actualidad. “Hasta el final de la República, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada (*res iudicata*) enseguida de pronunciarse, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción”⁴. Por supuesto, sus efectos han sufrido una transformación importante producto del estudio de doctrinarios que se dedicaron a darle forma y limar asperezas, para adaptar de mejor forma lo escrito en los Códigos con la realidad de los litigantes y catedráticos universitarios.

Zufelato, respecto al tratamiento considerado en el derecho adjetivo brasileño de 1973 dice lo siguiente:

El tema de los límites objetivos de la cosa juzgada se trató [...] de la forma más restrictiva posible: la inmutabilidad de la decisión recaía exclusivamente en la parte dispositiva de la decisión en la medida en que esa es la respuesta a la petición de tutela jurisdiccional [...]⁵.

El jurista español Jaime Concheiro del Río detectó otro problema relacionado con la ausencia de clasificación de la cosa juzgada en sus vertientes formal y material, condensando un criterio que compartimos respecto al ordenamiento jurídico ecuatoriano; cuestión que se analizará más adelante.

[...] no se recogía expresamente la distinción, aludiendo tan sólo a la cosa juzgada sin mayor concreción; constituyendo el parecer unánime de la doctrina el de que los escasos artículos que se dedicaban a esta figura (arts. 1251, 1252 y 1816 CC; 161.1, 544.2, 1479 y 1617 LEC) se referían a la cosa juzgada material, la cual presupone la cosa juzgada formal⁶.

Respecto a esta misma confusión se había pronunciado Montero Aroca algunos años antes, aludiendo, igualmente, a la necesidad de contar con normas claras que determinaran el alcance de ambas clases de *res iudicata*. La “[...] distinción respondía a un error conceptual que se derivaba de la confusión sobre la inatacabilidad de las resoluciones judiciales”⁷. La distinción entre cosa juzgada formal y material en juicios ejecutivos es fundamental para comprender cuándo y por cuál vía es posible volver a demandar con un título ejecutivo. Las naturalezas de un juicio ejecutivo y de uno de conocimiento, como se ha demostrado, son distintas y, por tanto; obligan al litigante a prepararse de forma distinta, ya sea para demostrar o no la existencia de una obligación.

4 Valeria Guerra, “Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad”, *Revista de Derecho Privado* 21 (julio-diciembre de 2011): 71, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2982>.

5 Camilo Zufelato, “Perfiles generales de la cosa juzgada en el Derecho Procesal Civil brasileiro”, *Revista IUS ET VERITAS* 53, (diciembre de 2016): 322, <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.019>.

6 Jaime Concheiro del Río, “Efectos preclusivos de la cosa juzgada material”, *Boletín de la Facultad De Derecho*, 23 (2003): 253, <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:BFD-2003-23-0510418F>.

7 Juan Montero, “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, *Derecho Privado y Constitución* 8 (enero-abril 1996): 255, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/dpc>.

2. COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL

2.1 DISTINCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO POSITIVO

En la Carta Magna se plasma el antiquísimo principio relacionado con la *res judicata: non bis in idem*. Por lo cual, el *non bis in idem* posee sustento y rango constitucional: “[n]adie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”⁸. También es relevante considerar el derecho a la seguridad jurídica como garantía de “la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁹, siendo que las resoluciones judiciales deben gozar de la estabilidad que otorga este principio por el bien de los justiciables.

Asimismo, la cosa juzgada posee base legal. Sin embargo, las normas no brindan una definición o una distinción entre ambas clases (formal y material o sustancial). Es mencionada textualmente en pocas ocasiones en el COGEP y solo respecto a casos específicos que gozarán de sus efectos (Arts. 16, 104, 146, 242, 358), pero sin contener guías importantes sobre su naturaleza jurídica o distinción. Solo los artículos 153 y 353 del COGEP establecen que opera como excepción —este tema se analizará más adelante¹⁰—.

El artículo 99 del COGEP enumera los casos en los que los autos interlocutorios y las sentencias pasan a autoridad de cosa juzgada:

- [...] 1. Cuando no sean susceptibles de recurso.
 - 2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.
 - 3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
 - 4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley.
- Sin embargo, lo resuelto por auto interlocutorio firme que no sea de aquellos que ponen fin al proceso, podrá ser modificado al dictarse sentencia, siempre que no implique retrotraer el proceso [...]”¹¹.

El artículo establece algunas causas de cosa juzgada; sin embargo, no es claro en determinar de si se trata de causales de la cosa juzgada formal, también llamada procesal o de la cosa juzgada material denominada también como sustancial. Este problema fue superado por los “Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley. Materias no penales” emitidos por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, que a continuación se transcribe:

8 Artículo 76, numeral 7, literal i, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O.Tercer Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

9 Id., artículo 82.

10 Artículos 153 y 353, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. 506 de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez en R.O. 471 de 5 de enero de 2024.

11 Id., artículo 99.

En el Código Orgánico General de Procesos, la categoría de cosa juzgada formal, la tenemos en el Art. 99 cuando se dice que: “Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos: 1. Cuando no sean susceptibles de recurso. 2. Si las partes acuerdan darle ese efecto. 3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo. 4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley.”

La categoría de cosa juzgada material, la tenemos en el Art. 101 [...]

De manera que puede existir cosa juzgada formal con independencia de la cosa juzgada material, pero no puede existir cosa juzgada material sin la cosa juzgada formal, pues está en ella implícita¹².

El Código Civil, de forma similar, solo menciona a la cosa juzgada textualmente cuando desea referirse a casos específicos donde aplican sus efectos tales como en el caso de nulidad con fuerza de cosa juzgada artículo 1704¹³; sentencia de adjudicación; artículo 2161¹⁴; transacción artículo 2362¹⁵, entre otros. No se vislumbra ninguna caracterización de sus requisitos, límites o descripción de sus efectos que puedan aportar a la presente investigación.

2.2 ¿QUÉ DICEN LAS CORTES?

Debido a que nada mencionan los cuerpos legales ecuatorianos en relación con el concepto de cosa juzgada, resulta conveniente partir de lo que ha reiterado la jurisprudencia nacional y las sentencias de los máximos organismos de justicia del Ecuador.

La primera distinción que reconoce la Corte Constitucional en Sentencia 012-14-SEP-CC es lo relativo a las características de las que puede gozar una resolución por ser inimpugnable o inmutable: “[...] la cosa juzgada por su parte resulta en un atributo, en una calidad que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme: sea inimpugnable (cosa juzgada formal) y sea inmutable (cosa juzgada material)”¹⁶.

En atención a dicha distinción, se evidencia que la trascendencia e invariabilidad de una resolución se encuentran sujetas a la categoría que le sea otorgada por la ley o la jurisprudencia. Asimismo, en Sentencias emitidas dentro de las causas 13267-2018-00118 y 09354-2012-1156, la Corte Nacional de Justicia reconoce que el objeto de esta trascendencia busca otorgar estabilidad y seguridad jurídica a los ciudadanos.

12 Carlos Ramírez, et al., *Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley. Materias no penales* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 429-43.

13 Artículo 1704, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 517 del 1 de enero de 2024.

14 Id., artículo 2161.

15 Artículo 2362, CC.

16 Sentencia 012-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de enero de 2014, 13.

No debe perderse de vista que la institución de cosa juzgada busca la certeza jurídica, así como la estabilidad de las decisiones judiciales y los derechos en ellas garantizados, en observancia del principio de seguridad jurídica, acorde a lo que establecen los artículos 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación y 101 del Código Orgánico General de Procesos¹⁷.

De esta forma, “[...] la cosa juzgada se fundamenta en la garantía constitucional de seguridad jurídica, [...] asegurando que los asuntos y controversias judiciales no se vean sometidos a varios procesos, generando un estado de incertidumbre que podría volverse interminable”¹⁸.

Con lo expuesto, se comprueba que existe una estrecha relación que une a la *res judicata* con los principios constitucionales de seguridad jurídica y *non bis in idem*. Este mismo organismo se ha encargado de desarrollar lo concerniente a la prohibición de doble juzgamiento, señalando precisamente que, solo a aquella resolución que goce de cosa juzgada material se le podría aplicar este principio y, por tanto, se le consideraría inmutable:

[L]a cosa juzgada material.- Que es la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso sobre la causa que goce de esta calidad impide casi de manera absoluta un nuevo tratamiento, la sentencia adquiere un resultado definitivo frente al órgano jurisdiccional que la dictó, como frente a los demás órganos jurisdiccionales, los cuales no sólo están impedidos expresamente de conocer el fallo sino de rever sus resultados.- La prohibición alcanza también a los sujetos del proceso quienes no pueden ejercer su derecho de acción nuevamente sobre el mismo supuesto¹⁹.

La Sentencia emitida en la causa 214-2007 aborda otra característica de la cosa juzgada material a más de su inmutabilidad e inimpugnabilidad. Se refiere a la capacidad de esta resolución inimpugnable e inmutable de otorgar un pronunciamiento sobre la controversia traída a conocimiento del juzgador.

[...] se rechazó la demanda por falta de legitimación de la causa pasiva, situación que genera únicamente cosa juzgada formal y no cosa juzgada sustancial, pues pone fin al litigio o proceso judicial iniciado pero no a la controversia al no existir pronunciamiento sobre el derecho sustancial discutido o el fondo de las pretensiones, permitiendo que los actores vuelvan a presentar su demanda cumplimiento con la legitimación en la causa que antes fue motivo del rechazo de la demanda, que es lo que ha sucedido en la especie²⁰.

En contraste, se puede deducir que, a la capacidad que posee una resolución de poner fin a un litigio sin pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, se la considera una característica propia de la cosa juzgada formal.

17 Causa 13267-2018-00118, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo laboral, 1 de octubre de 2021, 12.

18 Causa 09354-2012-1156, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Laboral, 19 de mayo de 2022, 15.

19 Resolución 10-2017, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Laboral, 26 de abril 2017, 15.

20 Causa 214-2007, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 20 de octubre de 2010, 13.

3. PRESUPUESTOS Y ALCANCES

Como ya hemos reiterado, la cosa juzgada puede ser entendida como “el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos judiciales por haber sido objeto de alguna decisión jurisdiccional definitiva en un proceso determinado”²¹. Para diferenciar apropiadamente ambas clases de *res judicata* y, por tanto, entender de mejor forma sus presupuestos y alcances, es necesario referirnos a tres características de las que pueden gozar las resoluciones: inimpugnabilidad, inmutabilidad y poder ser definitiva.

“La cosa juzgada es inimpugnable en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia [...]”²². El artículo 99 del COGEP, como ya se señaló, referencia a los supuestos de inimpugnabilidad de una sentencia o auto interlocutorio.

Otra característica podría apuntar a que sea además inmutable o inmodificable. “La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, **otra autoridad** podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada” (énfasis añadido)²³. Finalmente, de la experticia del catedrático español Enrique Vallines podemos deducir qué se entiende por resolución definitiva.

[L]a LEC utiliza el término ‘definitiva’ con un doble significado: en unos casos, para referirse a la resolución que pone fin al proceso (arts.451 y 455-1 LEC); en otros, para denominar la resolución que decide una instancia o recurso después de su tramitación ordinaria (arts.207.1 y 454 LEC)²⁴.

3.1 REQUISITOS

3.1.1 COSA JUZGADA MATERIAL

La doctrina concuerda ampliamente en sustentar los requisitos de la cosa juzgada sustancial en tres aspectos, conocidos como la triple identidad. Dicha figura se entiende como la coincidencia de identidad legal de partes (personas), de objeto o cosa pedida y de causa a pedir (*causa petendi*)²⁵. Algunos autores como

21 Fernando Orellana Torres, *Manual de Derecho Procesal Tomo III Procesos de ejecución* (Santiago: Editorial Librotecnia, 2022), 84.

22 Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Civil* (Buenos Aires: Roque Depalma Editore, 1958), 402, citado en Resolución 11-2017, Corte Nacional de Justicia, Pleno, 26 de abril de 2017, 1

23 Id.

24 Enrique Vallines García, “Sobre el concepto de ‘resolución definitiva’ en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Problemas actuales del proceso Iberoamericano*, ed. Juan Antonio Robles y Manuel Oriells (Málaga: Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2006), 757.

25 Germán Rusinque y Laura Carvajal, “Evolución de la res iudicata en materia procesal y contractual: el efecto de cosa juzgada producido por las providencias judiciales, la transacción y el acuerdo conciliatorio”, *Vniversitas* 71 (junio de 2022): 2-15, <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.crim>.

Nisimblat también incluyen en sus obras un cuarto requisito denominado identidad de jurisdicción²⁶.

Corresponde referenciar en primer lugar a la identidad legal de partes, personas o sujetos. Se relaciona con los roles de las personas que constituyen partes procesales. Se verifica la identidad legal de personas cuando, “[...] son las mismas partes quienes han comparecido dentro de los procesos [...]”²⁷. En esta línea argumental, no se constata identidad legal de partes cuando en un proceso un individuo consta como actor y en otro como representante legal del actor, debido a que cumple papeles distintos en cada uno.

El objeto “[...] consiste en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho [...]”²⁸. El último caso es el de la “[...] identidad de causa, razón o derecho, con el cual es necesario verificar que las pretensiones formuladas por el accionante dentro del proceso varíen de aquellas que fueron ya discutidas en un proceso judicial y sobre el cual existió un pronunciamiento por parte del juez”²⁹.

La configuración de dos de estas identidades no causaría cosa juzgada; solo en caso de verificarse las tres se estaría en presencia de un posible doble juzgamiento.

El artículo 101 del COGEP hace referencia a dichos requisitos de la siguiente forma: la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, **no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho.** Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma (énfasis añadido)³⁰.

Por lo tanto, se puede invocar un mismo bien mueble en dos procesos judiciales y eludir la configuración de la triple identidad. Esto se debe a que en uno de los procesos la demanda propuesta se podría sustentar en un derecho al bien contemplado en la ley (sucesión intestada) y en otro se podría basar en la voluntad contenida en un testamento (sucesión testada).

Sobre el cuarto elemento identidad de jurisdicción, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia 61-17-EP/2022:

26 Nattan Nisimblat, “La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón”, *Vniversitas* 118 (enero-junio de 2009): 253, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14519>.

27 Sentencia 194-16-SEP-CC, Corte Constitucional, 15 de junio de 2016, 11.

28 Causa 496-2009-FM, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 23 de septiembre de 2011, 6.

29 Sentencia 194-16-SEP-CC, pág.11.

30 Artículo 101, COGEP.

[...] se ha verificado la identidad de sujetos procesales, hechos, motivo de persecución y materia entre las demandas de las causas 61-17-EP y 299-15-EP, en la cual la Corte Constitucional ya emitió un pronunciamiento sobre la sentencia del TDCA, en el caso concreto no existe una decisión respecto de la cual se pueda efectuar un análisis constitucional, debido a la existencia de cosa juzgada jurisdiccional.

[...] la Corte precisa que realizó el análisis que antecede a la luz de la figura de la cosa juzgada jurisdiccional, pues versa sobre la presentación de dos demandas con los mismos sujetos, hechos, motivo y materia en el marco de garantías jurisdiccionales³¹.

Los pronunciamientos previos en la misma sede han sido contemplados por el máximo órgano de justicia constitucional ecuatoriano, y en el vecino país de Colombia, como consta en la obra del ya citado autor Nisimblat.

3.1.2 COSA JUZGADA FORMAL

En esta parte se debe señalar que las identidades tanto subjetiva como objetiva antes descritas, caben en la cosa juzgada material o sustancial. En la vertiente formal no hay, o no deben configurarse estas identidades puesto que se demanda en otra vía. Sin embargo, en los juicios ejecutivos cuando se acogen ciertas excepciones como la incompleta conformación de litisconsorcio, según las enumeradas en el artículo 153 del COGEP³², el litigante podría no subsanar en el término establecido. En este supuesto, podría volverse a presentar una acción por la vía ejecutiva; en vistas que no se ha negado la procedencia del juicio ejecutivo. Otras serían las razones que obligarían a intentar un nuevo proceso ya en la vía ordinaria; tema que se abordará en los próximos acápite.

3.2 EFECTOS

Como se puede inferir de los subtemas anteriores, la cosa juzgada formal y material o sustancial pueden diferenciarse atendiendo a dos aspectos fundamentales: inimpuñabilidad e inmutabilidad.

La diferencia fundamental existente entre los dos tipos de cosa juzgada se puede reducir a dos hechos distintos. En primer lugar, la cosa juzgada formal de las sentencias se encuentra circunscrita al proceso en el que las mismas se han dictado. **No obstante, en el caso de la cosa juzgada material, ésta consiste en la vinculación producida por la resolución en un proceso diferente o su inmutabilidad por vía de acción independiente.** En segundo lugar, la cosa juzgada formal es predicable de cualquier sentencia o resolución firme, mientras que, en el caso de la cosa juzgada material, la cosa juzgada sólo es predicable de algunas sentencias (énfasis añadido)³³.

31 Sentencia 61-17-EP/2022, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de mayo de 2022, párr. 27-28.

32 Artículo 153, COGEP.

33 Concheiro, "Efectos preclusivos de la cosa juzgada material", 253.

La cosa juzgada formal se caracteriza por ser una especie de tránsito a la cosa juzgada material, pues admite “[...] la posibilidad de reabrir los procesos en aquellos casos donde el derecho sustancial no admita clausura definitiva”³⁴. Es decir, tanto las resoluciones que gocen de efecto de cosa juzgada formal como material son inimpugnables (coincidiendo con lo expuesto en el artículo 99 del COGEP).

La eficacia de la cosa juzgada formal resulta predicable [...] de la totalidad de resoluciones que integran los procesos judiciales, en todas sus instancias, esto es, tanto de las providencias, como de los autos y, desde luego, de las sentencias, con independencia de que su contenido [...].

La cosa juzgada material resulta predicable, por su parte, de la totalidad de resoluciones materiales definitivas firmes [...] con independencia de que adopten la forma de autos o sentencias, y, en este segundo caso, de cual sea la naturaleza de la pretensión sobre la que se pronuncian, declarativa, constitutiva o de condena³⁵.

4. COSA JUZGADA EN JUICIOS EJECUTIVOS

4.1 EXCEPCIÓN

El artículo 153.8 del COGEP establece que la cosa juzgada opera como excepción previa en los asuntos civiles, incluidos todos los tipos de procedimiento. Dentro del capítulo que se refiere a procedimientos ejecutivos encontramos otra referencia en el artículo 353.5 COGEP (lista taxativa de oposiciones basadas en ciertas excepciones); en esta, se especifica que el ejecutado podría interponer dicha excepción en específico. Respecto a la forma en que el juzgador debe resolver las excepciones previas, encontramos una distinción entre subsanables y no subsanables.

De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma[...]³⁶.

[D]e ser procedentes las excepciones previas de prescripción, caducidad, **cosa juzgada**, transacción, o existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, **el juzgador debe aceptarlas mediante sentencia** (cuestión sustancial del proceso)³⁷.

Este derecho y principio constitucional, aunque mantiene su independencia, está íntimamente vinculado con la **excepción procesal perentoria de la cosa juzgada**, debido a que extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juzgador y las partes [...] (énfasis añadido)³⁸.

34 Nisimblat, “Cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel”, 268.

35 Ana López Guizán, “La cosa juzgada”, *Revista de Derecho UNED* 5, (enero de 2009): 521, <https://doi.org/10.5944/rdu-ned.5.2009.10995>.

36 Resolución 12-2017, Corte Nacional de Justicia, Pleno, 3 de mayo de 2017, 31.

37 *Id.*, 28.

38 Sentencia 065-12-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de marzo del 2012, pág.6.

En el caso práctico expuesto, en el quinto acápite, se apreciará que la cosa juzgada fue invocada por el ejecutado como excepción previa y fue resuelta por el juzgador efectivamente en sentencia y no en auto interlocutorio, lo cual impediría al actor intentar el mismo procedimiento después. Dicha distinción es sumamente importante, pues contrasta con el supuesto ya abordado sobre excepciones de otra naturaleza como la de incompleta conformación de litis-consorcio que si permitiesen intentar nuevamente la misma vía.

4.2 OPORTUNIDAD DE ABRIR UN NUEVO PROCESO

El derogado CPC ecuatoriano establecía en su artículo 448 la posibilidad de iniciar un proceso de conocimiento en torno a lo resuelto en un juicio ejecutivo:

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 hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo [...]** (énfasis añadido)³⁹.

Este plenario posterior que consideraba la normativa adjetiva previa al COGEP “[...] hacía más que evidente la imposibilidad de que en un juicio ejecutivo culmine con una resolución con la autoridad de cosa juzgada, puesto que la sentencia podía cuestionarse en un proceso ordinario”⁴⁰. La actual normativa es renuente a iluminar al litigante respecto de si esta posibilidad aún existe o no. Por las características propias de una sentencia de un juicio ejecutivo es posible aventurarse a conjeturar que sería posible, actualmente, iniciar un proceso ordinario o monitorio dependiendo del título ejecutivo con el que se haya contado. Esto, debido a que la necesidad de poder discutir lo resuelto en un juicio ejecutivo en procesos de conocimiento contribuyó a la desaparición del recurso de casación en juicios de ejecución en Ecuador, al ser un esfuerzo excesivo cuyo resultado podría variar con la sustanciación de un juicio posterior. Con dicho argumento, queda claro que el resultado de un juicio ejecutivo es bastante especial, pues permite discutir el mismo asunto en un plenario posterior.

5. CASO PRÁCTICO

A continuación, se señalarán puntos relevantes de un caso práctico que aportan criterios de interés tanto por su proceso primitivo de primera instancia como por su segundo proceso de primera instancia, su apelación, y por lo establecido por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.

³⁹ Artículo 448, Código de Procedimiento Civil [CPC], R.O. Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

⁴⁰ Alfredo Carrillo y Sergio Gianotti, “Cosa Juzgada vs. ¿Cosa Juzgada? Sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del Proceso de Ejecución”, *IUS ET VERITAS* 47 (diciembre de 2013): 383, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11954>.

El primer proceso contiene un auto interlocutorio dictado en juicio ejecutivo, signado 07333-2019-01663⁴¹. Este declara inadmisibles una demanda ejecutiva por estar acompañada de una letra de cambio que no cumplía con los requisitos establecidos en el Código de Comercio. Esto, se sustenta en una razón de texto legal según el artículo 350 COGEP, que ordena denegar de plano la acción cuando el título aparejado no preste mérito ejecutivo según el juzgador, cuestión no subsanable según el art. 349 COGEP⁴². El requisito faltante en este caso fue “el nombre de la persona que debe pagar-librado o girado”⁴³ según el artículo 114, literal c del Código de Comercio.

Sin ninguna acción posterior en dicho juicio, un mes después, la parte actora decide presentar otra demanda acompañando la misma letra de cambio ya completada, en contra del mismo deudor en otro juicio ejecutivo de número 07333-2019-01786. De esta forma, incorporar a un segundo proceso de la misma naturaleza, el título ejecutivo que ya fue inadmitido anteriormente por un juzgador constituye lo que se conoce en la doctrina como judicialización; además, se configura la excepción de título no ejecutivo e incluso su falsedad en materia penal. Por lo tanto, el nuevo juzgador debió archivar nuevamente la causa.

Sin embargo, esta nueva demanda es admitida a trámite; por lo cual, en su contestación a la demanda, el ejecutado invoca varias excepciones, entre ellas la de cosa juzgada (Art. 153.8 COGEP), haciendo referencia al auto interlocutorio del juicio anterior. Debe notarse que, la letra se encontraba debidamente firmada, sin ser tachada de falsa por el demandado en ninguna ocasión. A continuación, se analizará el razonamiento proporcionado por el nuevo juzgador y por los posteriores letrados intervinientes.

El juez de primera instancia, en lo esencial, motiva su sentencia en lo referente a la excepción de cosa juzgada invocada por el demandado de la siguiente forma:

[...] es evidente que en la causa aludida, las partes procesales son las mismas, así también, la cambial presentada a esta acción se corresponde a la que fuera objeto del auto aludido, pero debiendo analizar que al auto de sustanciación emitido es un acto procesal que ejerce un control de formalidad, verificando requisitos de procedibilidad, conforme lo exige el artículo 349 del COGEP, siendo que el referido auto no ha resuelto lo sustancial respecto al título, al ser un auto interlocutorio, que incluso posteriormente puede variar conforme lo dispuesto en el artículo 99 del COGEP, último inciso, concluyendo que el auto interlocutorio que se ha emitido, se constituye en un auto que resolvió cuestiones procesales, mas no en una resolución o sentencia que decidió sobre el fondo del asunto, o de la litis, **no configurándose el requisito sustancial para que se materialice la cosa juzgada, no existiendo un pronunciamiento de fondo [...]** (énfasis añadido)⁴⁴.

41 Causa 07333-2019-01663, Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Machala, El Oro, 19 de septiembre de 2019.

42 Artículo 349 y 350, COGEP.

43 Artículo 114, Código de Comercio, R.O. 497 de 29 de mayo de 2019, reformado por última vez R.O. 245 Tercer Suplemento del 7 de febrero de 2023.

44 Causa 07333-2019-01786, Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Machala, 20 de enero de 2020, 4.

De lo que se deduce del texto, no es sorprendente comprobar que la sentencia acogió la demanda ejecutiva y ordenó el pago de lo debido. Es decir, consideró que no existió cosa juzgada y, por lo tanto, rechazó la excepción presentada por el demandado. Se desencadenó, por ello, la impugnación de la resolución y se elevaron los antecedentes a segunda instancia para ser revisados a través de un recurso de apelación. También, es necesario prestar atención a la naturaleza jurídica del auto controvertido, sobre el cual se verán referencias más adelante, por lo que se denominaría auto interlocutorio y no auto de sustanciación.

La interpretación por parte del tribunal de segunda instancia (Corte Provincial de El Oro), conlleva a un giro radical. En lo principal, sustenta su posición tal y como se evoca a continuación:

[E]l actor procede por segunda ocasión a presentar otra acción en la vía ejecutiva, una vez que ha procedido a llenar ese requisito que faltaba; lo que no es dable puesto que la acción ejecutiva ya había sido negada por el anterior juzgador, porque el título materia de la demanda no presta mérito ejecutivo, por lo que no cabía volver a presentarla; y, al no haberse apelado del mencionado auto interlocutorio el mismo que ha quedado en firme; configurándose la excepción de cosa juzgada formal, y sobre la excepción formal se considera lo siguiente: “Existe cosa juzgada en sentido formal cuando no obstante ser inimpugnabile la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquel. Tal como ocurre en el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera que haya sido el contenido de la sentencia, queda salvo al vencido, con ciertas limitaciones, el derecho de promover un proceso de conocimiento, tendiente a obtener su modificación. En consecuencia, la cosa juzgada se trata de una Resolución que pone fin al proceso, no subsanable, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N. 12-2017. Art. 4 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Se debe precisar que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 99 del Código Orgánico General de Procesos, tanto las sentencias, como los autos interlocutorios son susceptibles de la cosa juzgada, en los casos que allí se determinan⁴⁵.

[...] cuando el juez en el primer proceso no analizó el fondo de las pretensiones del actor, desestimando la demanda por la falta de requisitos procesales, o por caducidad de instancia, esto es de carácter dilatorio, se produce **la cosa juzgada formal**; por el contrario, cuando la primera sentencia resolvió la pretensión de fondo planteada surge **la cosa juzgada material o sustancial** (énfasis añadido en el original)⁴⁶.

Como resultado de un recurso de aclaración interpuesto en la audiencia oral de apelación por la parte actora, los jueces establecieron lo siguiente:

En segundo lugar la figura jurídica de la cosa juzgada es un tema que se encuentra considerado en el Código Orgánico General de Procesos, la doctrina y la

45 Causa 07333-2019-01786, Corte Provincial de Justicia de El Oro, Sala de lo Civil, 4 de agosto de 2020, 11-12.

46 Causa 07333-2019-01786, 9.

Jurisprudencia; **este Tribunal fue claro en su Resolución oral al referirse a la excepción de cosa juzgada que se acoge es referente a la cosa juzgada formal**, y no a la sustancial o material de la causa, como se ha manifestado que se niega la causa por falta de mérito procesal lo cual es cosa juzgada formal, y mas no por el fondo del asunto como cosa juzgada material o sustancial (énfasis añadido)⁴⁷.

Esta posición entiende, de forma distinta, los efectos de la cosa juzgada formal de un auto interlocutorio en un juicio ejecutivo. Es, además, mucho más específica en comparación al juzgador de primera instancia al referirse a la clasificación doctrinaria (formal y material).

Finalmente, la parte actora presenta acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, ingresando con número de causa 202-21-EP. Antes de extraer su motivación principal del caso, es importante resaltar un punto más sobre los procesos ejecutivos. Una vez agotado el recurso de apelación, no queda recurso vertical alguno que se pueda intentar. La misma norma adjetiva lo prohíbe expresamente en el capítulo de Procedimiento Ejecutivo, la cual lo reserva para juicios de conocimiento —este aspecto se tomará en cuenta nuevamente para la interpretación final—. Por lo tanto, la parte actora prueba suerte ante la Corte Constitucional presentando una acción extraordinaria de protección, la cual define el siguiente contexto legal y se pronuncia:

De este modo la Corte dicho, que las “decisiones que pueden impugnarse mediante una acción extraordinaria de protección son las sentencias, los autos definitivos y las resoluciones con fuerza de sentencia”. Asimismo, cabe decir que esta Corte ha señalado que el solo hecho de que se denomine sentencia no implica de forma automática la consideración como objeto de una acción extraordinaria de protección.

Por lo que cabe analizar (i) si estamos ante una sentencia o auto interlocutorio; y, (ii) si la decisión que se impugna se pronunció de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones causando cosa juzgada material. También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, las decisiones que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable, entendido este como aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal⁴⁸.

Finalmente, este Tribunal no encuentra que pueda existir un gravamen irreparable que genere posibles vulneraciones a derechos constitucionales que no puedan ser reparados a través de otro mecanismo procesal pues como incluso determinó la sala, se ha dejado a salvo sus derechos los derechos de la parte accionante en la vía ordinaria⁴⁹.

Algunas resoluciones recientes de la Corte Constitucional han desarrollado aún más los presupuestos necesarios para que una resolución sea considerada

47 Id., 12-13.

48 Caso 202-21-EP, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión, 4 de marzo de 2021, párr.7-8.

49 Id., párr.11.

como pasada en autoridad de cosa juzgada. El siguiente extracto se pronuncia respecto de los autos interlocutorios.

[...] es relevante establecer que es el carácter definitivo de los autos el que justifica que puedan impugnarse mediante una acción extraordinaria de protección, precisamente en atención a su carácter de acción extraordinaria. El mismo criterio, entonces, debería adoptarse en el caso de sentencias que no generen el efecto de cosa juzgada material⁵⁰.

[...]al encontrarnos frente a una resolución que no es de índole definitiva, ya que a pesar de haberse pronunciado sobre el fondo de la controversia [...] la misma no surte efecto de cosa juzgada sustancial, entendida como aquella que se otorga a las decisiones el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, sino que por el contrario, la resolución impugnada sí tendría la posibilidad de ser modificable, a través de las vías ordinarias correspondientes, tampoco se evidencia la determinación de un gravamen irreparable, ya que como se ha indicado existen mecanismos para tutelar los derechos del accionante [...]⁵¹.

La Corte Constitucional es clara, ya que se refiere explícitamente a la única posibilidad restante: iniciar una acción por la vía ordinaria. Por lo cual, entiende que solo se configura cosa juzgada formal.

6. EXCEPCIONES A LA COSA JUZGADA EN JUICIOS EJECUTIVOS EN CHILE

El Código de Procedimiento Civil chileno (en adelante CPC) contempla algunas instituciones procesales muy interesantes respecto a la cosa juzgada y sus excepciones en juicios ejecutivos⁵². En su libro tercero, título I “Del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar” se describen las etapas procesales de este tipo de juicios con un nivel de detalle que supera con creces a los escasos artículos del COGEP ecuatoriano. Reconoce la posibilidad de preparar la ejecución a través de la optimización de títulos imperfectos, establece casos de obligaciones ilíquidas, entre otros temas. En cuanto a la clasificación más importante de la figura de la cosa juzgada formal y material, encontramos varias líneas de interés referentes a sus efectos en el juicio ejecutivo. Regula, expresamente, la cosa juzgada material o sustancial en su artículo 478 de la siguiente forma: “[l]a sentencia recaída en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado”⁵³.

Sin embargo, el segundo inciso del mismo artículo contempla también una excepción a esta regla denominada: reserva de acciones y excepciones.

50 Sentencia 278-15-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de noviembre de 2020, párr. 19.

51 Sentencia 1403-13-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 2 de junio de 2020, párr. 33.

52 Se utiliza el término excepciones en este contexto, no para referenciar las excepciones previas, sino al sentido común de la palabra que se refiere a situaciones que se apartan de la regla general.

53 Artículo 478, Código de Procedimiento Civil [CPC], Ley 1552, 30 de agosto de 1902, reformado por última vez Ley 21394, 30 de noviembre de 2021

Con todo, si antes de dictarse sentencia en el juicio ejecutivo, el actor o el procesado piden que se les reserven para el ordinario sus acciones o excepciones, podrá el tribunal declararlo así, existiendo motivos calificados. Siempre se concederá la reserva respecto de las acciones y excepciones que no se refieran a la existencia de la obligación misma que ha sido objeto de la ejecución⁵⁴.

La institución funcionaría como una especie de desistimiento en donde la sentencia definitiva no causaría efectos de cosa juzgada material. Por lo tanto, podría hacerse valer en ciertos momentos, antes de que el tribunal dicte sentencia definitiva. Con ello se pierde la oportunidad de demandar ejecutivamente, pero permite iniciar un nuevo proceso ordinario.

6.1 OPORTUNIDAD DE INICIAR UN NUEVO PROCESO EJECUTIVO: RENOVACIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA. ¿FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA EJECUCIÓN?

La segunda institución por analizar es la excepción a la cosa juzgada formal denominada: renovación de la acción ejecutiva. Para comprenderla mejor, debe notarse lo que menciona el CPC en su artículo 175 respecto a la cosa juzgada formal: “las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”⁵⁵. Existen casos que irían en contra de esta regla general que impide iniciar otro proceso ejecutivo, mas no uno ordinario.

De la misma manera, se encuentra la excepción en el artículo 477 del mismo cuerpo legal: “La acción ejecutiva rechazada por incompetencia del tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este Título”⁵⁶. Los tres primeros casos forman parte de las excepciones dilatorias del artículo 464 CPC; sin embargo, el último caso no está expresamente regulado, por lo que queda a interpretación. Precisamente, esto es lo que más interesa para comprender el caso de estudio. ¿Qué se entiende por “falta de oportunidad en la ejecución”?

Para algunos la falta de oportunidad en la ejecución se refiere solo al factor tiempo, y, en consecuencia, la ejecución sería inoportuna únicamente cuando la obligación no es actualmente exigible por existir un plazo o una condición pendientes. Sin embargo, para otros la falta de oportunidad de que puede adolecer una ejecución se refiere no solo al tiempo, sino a las demás condiciones o requisitos externos que debe reunir el título para tener mérito ejecutivo y que pueden ser subsanados por los medios que la ley indica, puesto que la palabra ‘oportunidad’, conforme a su sentido natural y obvio, significa conveniencia de razón, tiempo y lugar (Corte Suprema, 14 de julio de 1921, Repertorio del Código de Procedimiento Civil, p. 178; Corte Suprema, 8 de mayo de 2002, La Semana Jurídica No. 81) [...] es

54 Id., artículo 478.

55 Id., artículo 175.

56 Id., artículo 477.

decir, se debe referir a las excepciones dilatorias o a casos formales y no a aquellos que afectan el fondo de la acción deducida⁵⁷.

Corresponde analizar si en nuestro proceso judicial podría entenderse como falta de oportunidad en la ejecución al menos a la luz de la legislación chilena. Como ya se expuso, en Ecuador no existe un equivalente a esta figura. ¿La jurisprudencia tendría que analizar las situaciones que se vayan suscitando donde estaría vinculada la cosa juzgada? En este caso, la respuesta sería afirmativa.

La renovación de la acción ejecutiva se caracteriza por ser una excepción a la cosa juzgada formal en juicios ejecutivos en Chile, que permitiría demandar nuevamente por la vía ejecutiva de forma excepcional. Podemos inferir, entonces, que lo normal es que, una vez intentado el juicio ejecutivo, independientemente de si llegó a una sentencia definitiva, esta vía queda agotada. No pueden obviarse los únicos casos en donde aplica la excepción a la regla (enfocándonos en falta de oportunidad en la ejecución).

La jurisprudencia se ha pronunciado respecto a que no es solo una cuestión de tiempo, sino que es más amplia. Esto permitiría, no obstante, haber interpuesto una acción ejecutiva en donde se haya dictado sentencia absolutoria, igual que volver a demandar ejecutivamente. He aquí un par de aclaraciones. ¿La resolución que inadmite una acción ejecutiva produciría cosa juzgada formal?: “La resolución que inadmite una acción ejecutiva es una sentencia interlocutoria de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación”⁵⁸. ¿Se puede aplicar la renovación de la acción ejecutiva en este caso invocando las causales del artículo 477 CPC? La jurisprudencia ha señalado que la excepción contemplada en el número 7 del artículo 464 que ha sido acogida por vicios formales, permite la renovación de la acción ejecutiva por estar comprendida en la falta de oportunidad en la ejecución⁵⁹.

Finalmente, para profundizar en el alcance de esta figura, se referencia un extracto de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Chile, donde se ilustran las posibilidades de invocar esta figura, aunque se haya agotado la oportunidad de discutir el asunto en un juicio ordinario.

SÉPTIMO: Que el hecho de que la renovación de la acción se hubiese efectuado a través del procedimiento ordinario, no es óbice para reiterar la aludida pretensión.

A este respecto, el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil estatuye: “la acción ejecutiva rechazada por incompetencia del tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este Título”.

57 Orellana Torres, *Manual*, 94.

58 Orellana Torres, 64.

59 *Ibid.*, 94.

Luego, si bien el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil otorga el derecho a la renovación por medio del juicio ejecutivo, es lo cierto que el precepto emplea al efecto la expresión “podrá”, lo cual significa que le otorga al actor la posibilidad de utilizar de nuevo el procedimiento de ejecución, pero nada le impide hacer uso del procedimiento que podría ser el adecuado según la naturaleza de la acción deducida [...] (énfasis añadido)⁶⁰.

En el contexto nacional: ¿esta figura podría darse en el país a pesar de no estar expresamente regulada? Se entiende de los fallos del caso en estudio que la imposibilidad de seguir con la ejecución, de todas maneras, puede volver a intentarse después, según el juzgador de primera instancia. Procedimiento con el que discrepa el Tribunal de segunda instancia. Lo que suele ocurrir, al igual que en Chile, es que se considera el supuesto en donde el ejecutado oponga excepciones y el proceso termine con una sentencia favorable para el mismo. Lo que se debe resolver es qué ocurre en aquellos casos en que la demanda es inmediatamente rechazada por el juez. La pregunta es: ¿se puede volver a intentar? En primera instancia, la respuesta sería negativa considerando que hubo una razón para que fuera rechazada en un inicio.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano cabe cuestionar: ¿en qué momentos procesales un juez puede rechazar la ejecución? Se vislumbran dos: primero, cuando no se acompaña título con mérito ejecutivo (Art. 350 COGEP⁶¹ o finalmente cuando el juez llega a una resolución favorable para el demandado (Art. 354 COGEP)⁶². Según el mismo artículo 350 COGEP, no acompañar un título ejecutivo a la demanda o acompañarla de un título imperfecto, como se establece en Chile, produce la inadmisión de la demanda. ¿Esto bloquea la posibilidad de demandar después? Al no haber norma expresa volvemos a la respuesta que nos queda y hemos anticipado: interpretar. Sin embargo, al final es el legislador quien establece los requisitos, y si estos no se cumplen, el actor debe asumir las consecuencias.

7. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ACERCA DE LA COSA JUZGADA EN JUICIOS EJECUTIVOS

La Corte Nacional de Justicia informó sobre un cambio importante de precedente jurisprudencial sobre la cosa juzgada, según Registro Oficial 832 de 16 de noviembre de 2012:

[L]as resoluciones dictadas en procesos posesorios no son definitivas, ni gozan de la característica de cosa juzgada sustancial, pues no impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicios; por

⁶⁰ Causa 9083-2014, Corte Suprema de Justicia de Chile, Primera Sala de lo Civil, Sentencia de 12 de enero de 2015, 2.

⁶¹ Artículo 350, COGEP.

⁶² Id., artículo 354.

ende y conforme al artículo 2 de la Ley de Casación, no son susceptibles de recurso de casación (énfasis añadido)⁶³.

Si bien es cierto, se refiere a juicios posesorios, se aprecia una característica útil que sería extrapolable a los juicios ejecutivos. Ya las mismas Cortes han dejado claro, en numerosos pronunciamientos donde citan doctrina en juicios ejecutivos, que las decisiones a las que llegan, no impiden el ejercicio de acciones posteriores.

Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal [...] En el juicio ejecutivo o en el juicio posesorio, llega un momento en que la decisión no admite más recurso, quedando así cerrada toda forma de revisión en la vía ejecutiva o sumaria. **Pero es principio general en el derecho de nuestros países, que el agotamiento de los recursos en la vía ejecutiva o sumaria no obsta a la promoción de un juicio ordinario posterior tendiente a modificar los efectos de la cosa juzgada** (énfasis añadido)⁶⁴.

Para entender mejor el alcance de la cosa juzgada formal, que vendría siendo la gran respuesta que permitiría inclinarnos por una interpretación u otra, debemos condensar qué se entiende por la frase “poner fin al proceso”. ¿Es el auto interlocutorio que niega la acción ejecutiva de la clase de los que ponen fin a un proceso? La Corte Constitucional, se ha pronunciado recientemente.

Un auto que pone fin al proceso es aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial; o aquel que, previo a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continúe y que las pretensiones puedan ser discutidas en otro proceso⁶⁵.

Para efectos de este artículo, cuando se niega la acción ejecutiva por consideraciones formales del título ejecutivo, está claro que el auto interlocutorio no se pronuncia respecto de la materialidad de la pretensión; es decir, no se conoce si correspondería ordenar el cobro de la obligación o no. En el mismo sentido, si bien es cierto impide que el proceso continúe, no es menos cierto que es posible discutir las mismas pretensiones en otro proceso. Por lo tanto, las resoluciones en juicios ejecutivos, incluso las que hicieran referencia al fondo del asunto, nunca provocarían efectos de cosa juzgada material, punto que resaltó en su motivación el Tribunal de segunda instancia. Aún queda algo más por resolver: ¿En qué tipo de proceso pueden discutirse las pretensiones

63 Resolución 12-2012, Corte Nacional de Justicia, 16 de noviembre de 2012, 2.

64 Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, (Buenos Aires: Editorial IB de f, 2002), 339, citado en Causa 517-2011, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 2 de octubre de 2012, 11.

65 Sentencia 154-12-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 20 de agosto de 2019, párr. 44.

nuevamente? ¿En otro proceso ejecutivo o solo en uno de tipo ordinario? El Art. 8 del Código Civil, establece que “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley”.

Por lo que, si cabe puede demandar en procedimiento ordinario, la acción de enriquecimiento injustificado (acción de in rem verso), la devolución de lo pagado en procedimiento ejecutivo, cuando el incremento patrimonial del acreedor realizado en desmedro del patrimonio del deudor, se ha realizado sin una causa o con causa ilícita, produciendo un daño patrimonial ilegítimo e injusto⁶⁶.

Queda más que claro que es posible un proceso ordinario posterior. Pero ¿se puede iniciar otro por la vía ejecutiva? En los juicios ejecutivos ha quedado demostrado que, si bien podemos reclamar la misma obligación en un juicio posterior, este sería solo de naturaleza ordinaria, al haberse agotado la vía ejecutiva con el auto que rechazó el título por falta de mérito ejecutivo.

8. INTERPRETACIÓN MÁS ACERTADA

Doctrinariamente, se atribuyen varios beneficios al levantamiento del velo societario de entidades financieras. Se considera que es una medida que garantiza los depósitos de los usuarios financieros, reduce la toma de riesgos e incentiva el monitoreo de los accionistas. A continuación, se estudiarán dichos beneficios en el contexto ecuatoriano y se examinará si se cumplen los objetivos de la regulación bancaria.

8.1. LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO SEGURO DE DEPÓSITOS

La intención del legislador fue proveer a nuestro ordenamiento jurídico de un juicio con un procedimiento más expedito que los juicios de conocimiento, que permitiera ejercer fuerza sin incluir un análisis profundo del derecho que se reclama. Por lo tanto, es un procedimiento que solo requiere de una verificación de elementos formales para activarse.

En caso de inconformidad de las partes por la sentencia ejecutiva que resuelva ordenar el pago de la obligación o por la resolución que rechace la demanda o las excepciones presentadas en la contestación; la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en que nada obsta a las partes a seguir un juicio ordinario posterior con base en la misma pretensión del juicio ejecutivo ya iniciado. Por todo lo expuesto, no se considera a la sentencia de un juicio ejecutivo como “suficiente” para tener los efectos propios de la cosa juzgada material, al poder ser modificada por otra sentencia; sin embargo, no se le niegan los efectos de cosa juzgada

⁶⁶ Carlos Ramírez, et al., *Criterios*, 197.

formal. Pero esta suplencia, en realidad, no es suficiente para olvidar el grave error cometido en nuestra legislación al no abordar en absoluto el procedimiento a seguir para sustanciar un juicio ordinario posterior a uno ejecutivo.

Se puede entender que no fue la intención del legislador la de permitir corregir aspectos formales relacionados al título ejecutivo aparejado a la demanda, ya que esto sacrificaría su naturaleza ágil. La posibilidad de presentar nuevamente el mismo título ejecutivo solo se ha considerado para juicios ordinarios posteriores, no para juicios en la misma vía ejecutiva; pues se entiende que esta ya se agotó, aunque no se haya llegado a una sentencia que resuelva las pretensiones. En el COGEP no existe un método que permita subsanar errores formales del título, entendiendo que el destino de una demanda con un título ejecutivo no perfeccionado es el archivo; este solo podría apelarse el auto que la inadmite dentro del término establecido.

Por lo tanto, la interpretación emitida por la Corte Provincial de El Oro fue la más acertada, motivando su sentencia con argumentos similares a los aceptados por la doctrina y la jurisprudencia. Se coincide en que el proceso posterior al ejecutivo debe ser de carácter ordinario; por lo que bastaría con agotar la vía ejecutiva (considerándose como tal incluso cuando una demanda no es admitida) para que se considere intocable en esta sede.

8.2 ¿LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ES REFLEJO DE ALGUNA TENDENCIA EN LA PRÁCTICA?

Es posible que no sea la primera vez que un juzgador considera pertinente esta clase de interpretación, muy similar a la renovación de la acción ejecutiva chilena. Obtener dicha información sobrepasa el objetivo de la presente investigación, pero a más de conocer el número exacto de simpatizantes de estos efectos de la cosa juzgada formal, se puede afirmar es que al menos ha sucedido en la práctica. Es más, constituye un criterio compartido por estos autores, al ser una especie de medio de salvación para los acreedores, a quienes se les ahorraría todo un juicio ordinario donde deben probar la existencia de la obligación, por haber incumplido meros requisitos formales. Por supuesto, debe ser aclarado que esta posibilidad sería válida por una sola vez en la vía ejecutiva. No sería práctico actuar sin dibujar una línea que algunos aprovecharían para presentar títulos de forma indefinida hasta obtener la aprobación esperada. Nos preguntamos si no sería un método que auxilie a continuar sustanciando procesos ágiles, en lugar de desestimarlos y obligarlos a intentarse en un juicio de conocimiento, exigiendo mayor tiempo e interpretación.

9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las resoluciones que ponen fin a un proceso ejecutivo o deciden sobre el fondo del asunto, surten efectos de cosa juzgada formal, nunca material. A pesar de no estar expresamente regulado en la norma adjetiva (el CPC anterior lo contenía, pero el actual COGEP no regula este supuesto), la jurisprudencia nacional y la doctrina coinciden en que existe la posibilidad de modificar lo decidido en materia ejecutiva por la vía ordinaria. En tal caso, sería posible obtener una decisión completamente opuesta, siendo bastante ilógico que esta goce de inmutabilidad, en primer lugar. Otro asunto del que se obtiene silencio absoluto es respecto a cómo se deben entender los efectos de la cosa juzgada formal, sobre la cual obtenemos requisitos de configuración en el artículo 99 del COGEP. Concluimos que permite solo volver a discutir el mismo asunto en la vía ordinaria, no en la ejecutiva.

Respecto al auto interlocutorio que inadmite una demanda ejecutiva, se debe distinguir la razón del rechazo. Si se trata de excepciones relativas a la incapacidad, falta de legitimación en la causa y error en la forma de proponer a la demanda, se podría volver a demandar en la vía ejecutiva. En cambio, si la razón está vinculada a haberse aparejado un título no ejecutivo; dicho auto causaría cosa juzgada formal al no poder volver a demandar por la vía ejecutiva por ser un requisito no subsanable.

La aceptación de una interpretación similar a la renovación de la acción ejecutiva en Ecuador impediría sobrecargar el sistema judicial que debe invertir tiempo y recursos valiosos en un juicio que bien podría llevarse con más rapidez. Volver a intentar una acción por la vía ejecutiva no contradice los requisitos del artículo 349 COGEP, ya que lo único que impide es subsanar el error ante el mismo juzgador que inadmitió la demanda. Tampoco se violaría el principio de que los juicios ejecutivos deben ser ágiles, ya que contaría incluso con un análisis de procedibilidad del anterior juzgador, que le permitiría al posterior verificar directamente si se han cumplido o no de forma más expedita. Sería una excepción a la cosa juzgada formal, permitiendo modificar lo ya decidido en auto interlocutorio sobre la falta de mérito ejecutivo de un título en la misma vía procedimental ante otro juzgador. Su aplicación beneficiaría a aquellos casos en donde el título no cumpla con algún requisito relacionado a la falta de oportunidad en la ejecución; por ejemplo, al tratarse de una obligación aún no exigible o por no haber sido completado antes de presentarse para su cobro en la vía judicial. El mismo Código de Comercio, en su artículo 115, contempla casos en donde el juzgador podría asumir cómo debió llenarse una letra de cambio en ciertos temas. ¿Por qué no ampliar un poco más el espectro?

“El sentido de justicia ya no se centra en concretar una norma a través de unas leyes generales, hoy se focaliza en lograr decisiones válidas y justas (sin desestimar el ordenamiento jurídico en el sentido de integración de fuentes) [...]”⁶⁷. Queda contemplar si es realmente justo que nuestro ordenamiento jurídico no cuente con ningún supuesto que permita subsanar cuestiones relativas a la falta de título ejecutivo (Art. 349 COGEP) y si esto no afecta el derecho al debido proceso al contar que una normativa que prioriza la forma antes que lo sustancial. Esto ahorraría tiempo y recursos a la maquinaria judicial que podrían invertirse en otros procesos. Por ahora, coincidimos en que el título presentado en el caso concreto no era ejecutivo, por lo cual, se rechazó, como lo indican la norma, la doctrina y la jurisprudencia. En Ecuador, el actor de un juicio ejecutivo podría iniciar un juicio ordinario posterior con el mismo título no ejecutivo, pero con la carga de tener que acreditar la existencia de una obligación.

67 Diana María Ramírez Carvajal, “A propósito de la justicia material (Reflexiones sobre la justicia en el proceso vs. La justicia material)”, *Opinión jurídica* 6, 12 (julio-diciembre de 2007): 177, <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/151>.