

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Procesal

**Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en el sistema procesal
ecuatoriano desde la vigencia del COGEP**

Problemas y desafíos en su aplicación

Josselyn Yessenia Sánchez Crespo

Tutora: Dana Mirosava Abad Arévalo

Quito, 2025



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Josselyn Yessenia Sánchez Crespo, autora del trabajo intitulado “Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en el sistema procesal ecuatoriano desde la vigencia del COGEP: problemas y desafíos en su aplicación”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

9 de abril de 2025

Firma:  _____

Resumen

El objetivo del proyecto de investigación es identificar cuáles son los problemas y desafíos en la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en procesos en los cuales se encuentren inmersos intereses patrimoniales, tomando en consideración que la presentación de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda. La metodología utilizada en el proyecto de investigación parte de un análisis de la estructura normativa del artículo 112 del COGEP que regula la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en complemento con el *test* de proporcionalidad, el cual permitirá identificar si la norma contenida en el referido artículo tiene una finalidad legítima, es idónea, necesaria y proporcional; en complemento con el análisis de un caso concreto, que permitirá establecer los problemas y desafíos en la aplicación de esta acción en procesos que involucren intereses económicos. La restricción que prevé la norma contenida en el artículo 112 del COGEP, la cual impide suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, desnaturaliza la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que en caso de obtener una decisión judicial que declare la nulidad de la sentencia, los intereses patrimoniales se encontrarían ejecutados y los justiciables no tendrían objeto jurídico o prestación que reclamar.

Palabras clave: nulidad, intereses patrimoniales, ejecución, *test* de proporcionalidad, ejecutoría, decisión judicial

“Querida yo”

Te dedico este trabajo de investigación y admiro tu valentía y fortaleza para seguir adelante siempre.

¡Lo soñamos y lo cumplimos!

Agradecimientos

Agradezco infinitamente a Dios por permitirme cruzar los estudios de Maestría en una de las mejores universidades de posgrados del país. Gracias por darme la capacidad y fuerza para seguir adelante.

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar y a cada uno de sus maestros, docentes y funcionarios que me ayudaron en el desarrollo de mi proyecto de investigación.

Agradezco a la Dra. Dana Abad Arévalo, tutora de mi tesis, quien ha sabido guiarme en el desarrollo de este trabajo de investigación. Gracias por sus aportes, observaciones, sugerencias y, sobre todo, por la paciencia en el arte de la enseñanza y guía.

Agradezco a mis padres Hugo y Marlene, por apoyarme en el desarrollo de mi Maestría, por confiar en mí, y motivarme a salir adelante.

Agradezco a mi tía Anita y a mi hermana Michelle por haberme brindado apoyo y motivación en el desarrollo de mi posgrado.

Agradezco a mi novio Iván Alexander, por su comprensión, cariño, fortaleza y templanza, por darme ánimos para seguir adelante, por cada palabra de aliento y por cada gesto de dulzura que me motivaba a no rendirme. No sabes lo mucho que me ayudaste.

Agradezco a los compañeros y colegas de la oficina “Aprec Abogados”, quienes supieron motivarme y apoyarme en mis estudios. Gracias por su valiosa amistad, cariño y profesionalismo, que me ayudaron a complementar el ámbito teórico con el práctico.

Finalmente, a los increíbles amigos que conocí en el desarrollo del posgrado. Gracias por cada locura, anécdota y risa. Ha sido un gusto compartir con ustedes.

¡Gracias por permitirme cumplir un sueño más!

Tabla de contenidos

Figuras y tablas	15
Introducción.....	17
Capítulo primero: La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada	21
1. Naturaleza y definición de la nulidad procesal	21
2. Objeto de la nulidad procesal	24
3. Clasificación de la nulidad: Absoluta y relativa.....	25
4. Principios fundamentales de la nulidad.....	27
4.1 Principio de especificidad	27
4.2 Principio de trascendencia.....	27
4.3 Principio de convalidación	28
4.4 Principio de protección.....	30
5. Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada	31
5.1 Antecedentes	31
5.1.1 <i>Querella nuliatis</i>	31
5.1.2 <i>Restitutio in integrum</i>	32
5.2 Definición, objeto y finalidad.....	33
5.3 Características	35
5.3.1 Autonomía.....	35
5.3.2 Restringida.....	36
5.3.3 Objeto accesorio	37
5.3.4 Retroactiva.....	37
5.3.5 <i>Ultima ratio</i>	38
5.4 Efectos	39
5.4.1 Ineficacia	39
5.4.2 Retrotraer el proceso al momento en el cual se produjo la nulidad	40
5.5 Causales.....	41
5.5.1 Falta de jurisdicción o competencia	41
5.5.1.1 Diferencias	41
5.5.1.2 Configuración de la causal.....	43
5.5.1.3 Falta de jurisdicción.....	44
5.5.1.4 Falta de competencia	45

5.5.2	Ilegitimidad de personería activa o pasiva	47
5.5.2.1	¿Qué es la ilegitimidad de personería?	48
5.5.2.2	¿Por qué la ilegitimidad de personería es un presupuesto procesal?	48
5.5.2.3	Configuración de la causal.....	50
5.5.3	Falta de citación.....	51
5.5.3.1	Configuración de la causal.....	52
5.5.4	Falta de notificación de la convocatoria a las audiencias o sentencias	53
5.5.4.1	Configuración de la causal.....	54
5.5.4.2	Análisis de caso: Sentencia Casación. Juicio n.º 17510-2019-00320	55
5.6	Procedimiento.....	57
5.6.1	Procedimiento ordinario.....	58
5.6.2	Sobre la competencia	58
5.6.3	Sobre la prueba	59
5.6.4	Sobre la legitimación activa y pasiva.....	61
5.6.5	Sobre los recursos	61
6.	Diferencias de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada con el recurso de casación.....	63
7.	Diferencias con la nulidad del proceso.....	65
8.	Nudos problemáticos	66
8.1	Presentación de la acción de nulidad en sentencias ejecutadas.....	66
8.1.1	Procesos declarativos o de conocimiento	67
8.1.1.1	Procesos declarativos puros	67
8.1.1.2	Procesos declarativos con pretensiones constitutivas.....	68
8.1.1.3	Procesos declarativos de condena.....	69
8.1.1.4	Procesos declarativos con pretensiones mixtas	70
8.1.2	Procesos de ejecución.....	71
8.1.3	Procesos cautelares.....	71
8.2	Análisis.....	72
9.	Efecto no suspensivo de la ejecución ante la presentación de la acción de nulidad de sentencias ejecutoriadas en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales	74
Capítulo segundo: Eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada con relación a la ejecución, en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales		79

1.	Cuestionamientos sobre el procedimiento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales.....	79
1.1	Prescripción de la acción.....	80
1.2	Citación.....	81
1.3	Procedimiento ordinario.....	82
1.4	Ejecución de los procedimientos en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales.....	84
2.	Método de comprobación: Test de proporcionalidad	85
2.1	Finalidad legítima	86
2.2	Idoneidad.....	89
2.3	Necesidad.....	92
2.4	Proporcionalidad	94
2.5	Conclusiones sobre la aplicación del test de proporcionalidad al problema de investigación.	96
3.	Análisis de la estructura de la norma contenida en el artículo 112 del COGEP	99
3.1	Estructura del artículo 112 del COGEP que regula la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.	99
3.1.1.	Desorganización normativa en la estructura procedimental	101
3.1.2.	Falta de identificación de elementos importantes	102
4.	Análisis ejemplificativo de un caso: Juicio No. 01333-2017-03202	103
4.1	Antecedentes	104
4.1.1	Juicio ejecutivo	104
4.1.2	Concurso de acreedores	105
4.1.3	Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada: Juicio No. 01333-2017-03202	106
4.1.3.1	Fundamento	106
4.1.3.2	Pruebas.....	106
4.1.3.3	Excepciones propuestas por la parte demandada.....	107
4.1.3.4	Sentencia de primera instancia	107
4.1.3.5	Sentencia de segunda instancia.....	108
4.1.3.6	Sentencia de casación	108
4.2.	Análisis del caso	109

Conclusiones y recomendaciones 111
Bibliografía..... 114

Figuras y tablas

Figura 1. Estructura del artículo 112 del COGEP referente a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, art. 112.....	100
Tabla 1. Diferencias entre nulidad absoluta y relativa	26
Tabla 2. Características de la jurisdicción y competencia.....	42
Tabla 3. Suspensión, pérdida y falta de jurisdicción	44
Tabla 4. Suspensión y pérdida de la competencia	46
Tabla 5. Procedimiento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada	57
Tabla 6. Diferencias entre la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y el recurso de casación	64

Introducción

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada tiene su marco normativo en las garantías del debido proceso y derecho a la defensa establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.¹ Como normativa secundaria en el país, esta institución procesal se encontraba regulada en el Código de Procedimiento Civil; y, desde el año 2015, con las nuevas reformas, se encuentra determinada en un solo artículo del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).²

El objeto de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada tiene relación directa con la configuración de las solemnidades sustanciales básicas que determinan el cumplimiento de las garantías del debido proceso y derecho a la defensa (vicios de procedimiento). “La falta de los presupuestos procesales vicia de nulidad el proceso, pero en la mayoría de los casos el vicio es saneable”.³ Bajo esta premisa, es conveniente diferenciar los presupuestos procesales de los materiales y discutir sobre las nulidades subsanables e insubsanables, mismas que serán analizadas a lo largo del desarrollo de la presente investigación.⁴

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada busca que, ante el incumplimiento de los presupuestos procesales determinados en el artículo 112 del COGEP, el juzgador que conoce la acción declare nula la sentencia por haberse incumplido las solemnidades sustanciales y viciado de nulidad una sentencia ejecutoriada. Las causas por las cuales se puede plantear la acción de nulidad se encuentran determinadas en el artículo 112 del COGEP.⁵

¹ Un ejemplo de estas garantías se encuentra en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, el cual señala que “sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76.

² El artículo 112 del COGEP regula los aspectos jurídico-procesales de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.

³ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001), 277.

⁴ La doctrina distingue dos tipos de presupuestos: Procesales y materiales o sustanciales. Los primeros se relacionan con la construcción de una relación jurídico procesal válida, mientras que los segundos, se refieren a criterios de fondo que estarán orientados a la consecución de una sentencia que analiza los méritos del caso. Echandía, *Teoría General del Proceso*, 277-9.

⁵ Existen cuatro causales: 1) Falta de jurisdicción o competencia. 2) Ilegitimidad de personería. 3) Falta de citación. 4). Falta de notificación de las convocatorias a las audiencias o de la sentencia. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

Estas causales son taxativas y se encuentran expresamente determinadas en la ley. Además, constituyen vicios *in procedendo*, es decir, vicios del procedimiento, los cuales serán analizados a profundidad en este estudio, en relación con las nulidades subsanables e insubsanables.

Actualmente, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada presenta problemas y desafíos en su aplicación, los cuales se plantean a manera de interrogante en este proyecto de investigación: ¿Cuáles son los desafíos y problemas en la aplicación que presenta la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en procesos que involucren intereses patrimoniales o económicos en los cuales la presentación de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia principal? Con la finalidad de explicar el problema de investigación, es importante señalar que el artículo 112 del COGEP determina expresamente que “la presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución”.⁶

Esta disposición genera inseguridad jurídica para los sujetos procesales, los cuales en caso de obtener una decisión favorable de esta acción y declarar nula una sentencia, principalmente en casos en los cuales se encuentren inmersos intereses patrimoniales; si la sentencia del proceso principal se encuentra ejecutada, el haber obtenido la nulidad de la decisión judicial, no sería eficaz, ya que el objeto de la sentencia se encontraría ejecutado y el sujeto procesal que obtuvo la declaratoria de nulidad, no tendría objeto jurídico que reclamar o solicitar. Por ejemplo, en casos en los cuales los bienes se encontraran embargados, rematados o cuando los valores dinerarios han sido cobrados (intereses patrimoniales ejecutados). Este presupuesto representa un problema de aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, perspectiva desde la cual se analizará el problema de investigación de este proyecto.

La presente investigación desencadena un tema novedoso que no se ha estudiado anteriormente, debido a que sus criterios se encuentran en desarrollo, por medio de la jurisprudencia y doctrina. A través del estudio de los problemas y desafíos en la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en el COGEP se pretende identificar los criterios jurídicos que pueden ser mejorados, con el propósito de servir de guía académica a jueces y abogados que impulsen estas causas. El tema de investigación abordará el contenido de estudio desde la vigencia del COGEP, es decir, desde el año 2015, lo cual fortalece la novedad y actualidad del proyecto.

⁶ *Ibíd.*, art. 112.

La investigación está organizada en dos capítulos que abordarán el problema de investigación desde una perspectiva general hacia una particular. El primer capítulo estudiará los criterios jurídicos base de la nulidad y la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, abordando aspectos importantes como sus antecedentes, definición, características, efectos, causales, procedimiento, etc. Además, establecerá las diferencias sustanciales con otros recursos, como la casación y analizará nudos problemáticos, como: la presentación de la acción de nulidad contra sentencias ejecutadas y el efecto no suspensivo de la presentación de la acción en sentencias ejecutoriadas.

El segundo capítulo abordará el problema de investigación de este estudio y planteará cuestionamientos sobre su procedimiento, incluyendo temas sobre la prescripción de la acción, citación, procedimiento y el efecto no suspensivo ante la presentación de la demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Además, incluirá la aplicación del *test* de proporcionalidad, como método de comprobación del estudio, un análisis de la estructura de la norma contenida en el artículo 112 del COGEP y el estudio de un caso concreto.

El proyecto de investigación se realizará bajo un enfoque de carácter jurídico descriptivo,⁷ mediante el análisis de las principales normas, instituciones legales, teorías y jurisprudencia relacionadas con el objeto de investigación. Bajo este contexto, se partirá de un estudio exegético⁸ que buscará examinar la estructura, el sentido y objeto de creación de las normas contenidas en el Código Orgánico General de Procesos, referentes a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

La investigación se apoyará del método sistemático, el cual plantea realizar un análisis integral y pormenorizado del objeto de estudio, con la finalidad de evidenciar relaciones normativas sobre las disposiciones del COGEP que regulan la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en concordancia con los problemas que presenta la aplicación de esta acción, desde una perspectiva integral. Este método será planteado mediante la técnica bibliográfica y documental.⁹

⁷ “La investigación descriptiva tiene por finalidad presentar aspectos diversos del objeto, sin que se alcance otra forma de explicación, ni se busque interrelacionar esos aspectos logrados”. Alberto Moreno, *Métodos de Investigación y Exposición* (Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2000), 55.

⁸ Isnel Martínez, “Sobre los métodos de la investigación jurídica”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 1, n.º 14 (2023): 3, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0719-21502023000100101&script=sci_arttext.

⁹ “La investigación bibliográfica es la que se realiza en libros que contengan información relativa al objeto de investigación”. La técnica documental tiene “vinculación con la investigación que uno se ha propuesto, son una fuente de información de la mejor calidad, porque se puede obtener aportaciones teóricas e hipotéticas que pueden servir para el trabajo”. Moreno, *Métodos de Investigación y Exposición*, 51-2.

En complementación con el método deductivo¹⁰ que analiza el objeto de estudio desde una perspectiva general hacia los criterios particulares, la investigación se desarrollará a partir del análisis de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada (ámbito macro), para luego abordar un estudio particular sobre la eficacia de esta acción, en relación con la estructura normativa contenida en el artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos (ámbito micro).

El método de comprobación utilizado en este estudio será el *Test* de Proporcionalidad, el cual según Diana González Carvallo y Rubén Sánchez Gil, es utilizado “para resolver conflictos entre principios contando con cuatro gradas (finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)”.¹¹

En el presente estudio se analizará si la norma prevista en el artículo 112 del COGEP, la cual señala taxativamente que la presentación de la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de la sentencia principal, es eficaz, a través de la aplicación del *test* de proporcionalidad, el cual demostrará si la norma cumple una finalidad legítima, es idónea, necesaria y proporcional. Una vez analizados estos parámetros, se concluirá si la norma debe ser modulada o expulsada del ordenamiento jurídico, conclusión que podrá ser determinada únicamente con el análisis de los criterios desarrollados a lo largo de este estudio.

¹⁰ “El método deductivo inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etc., de aplicación universal y de comprobada validez, para aplicarlos a soluciones o hechos particulares” Francisco Rodríguez, “Generalidades acerca de las técnicas de investigación cuantitativa”, *Sistema Institucional de Investigación de Unitec (SIU)* 2, n.º 1 (2007): 14, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4942053>.

¹¹ Diana González y Rubén Sánchez, *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias* (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021), 117, <https://2y2.co/HmCrrO>.

Capítulo primero

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada

En el siguiente capítulo se abordarán los criterios jurídicos fundamentales que estructuran la nulidad procesal, mediante un enfoque de carácter jurídico descriptivo, a través del método deductivo, con el propósito de identificar los elementos jurídicos de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Este capítulo es fundamental ya que permitirá sentar las bases y presupuestos básicos necesarios para la comprensión del objeto de este estudio.

El capítulo se organiza de la siguiente manera: En primer lugar, describe los elementos sustanciales de la nulidad procesal en general; posteriormente, se presentan los rasgos característicos de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, como sus antecedentes, definición, procedimiento, causales, diferencias con otros recursos, entre otros. A continuación, se explican los nudos problemáticos que representan desafíos en la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Conforme se analicen los criterios propuestos en esta investigación, se comprenderá el sentido y fin de la misma.

1. Naturaleza y definición de la nulidad procesal

Con la finalidad de abordar los elementos jurídicos de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, es necesario analizar los criterios de la nulidad procesal de manera general, ya que permitirá obtener un bosquejo del tema central de esta investigación y permitirá identificar criterios importantes sobre esta institución procesal.

El procesalista Eduardo Couture, señala que el concepto de nulidad debe entenderse de acuerdo con su naturaleza, prescindiendo de sus efectos, y la define de la siguiente manera: “siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley”.¹²

De acuerdo a la idea propuesta por el tratadista, la nulidad se relaciona con las formalidades que requiere un acto procesal para ser considerado válido y eficaz. Cuando

¹² Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Euros Editores S.R.L., 2002), 304.

se omiten los actos y formas, se entiende que el acto procesal es nulo, por la carencia o falta de estos presupuestos.

Por su parte, José Chiovenda realiza una definición interesante acerca de la nulidad procesal, y la define de la siguiente forma:

La falta de un presupuesto, un defecto en el acto constitutivo produce un defecto en la constitución de la relación procesal; y según que este defecto sea tal que el juez deba manifestarlo de oficio o que solamente la parte pueda hacerlo valer, puede hablarse también en la esfera del proceso de *nulidad* y de *anulabilidad*.¹³

Según el criterio analizado por el autor, la nulidad tiene estrecha relación con los presupuestos necesarios para construir una relación procesal que goce de eficacia por cuanto cumple con los criterios requeridos para su formal emisión y existencia. Entendiendo a los actos procesales como aquel aprecio por la forma y solemnidades, la nulidad abarca un criterio opuesto, ya que se refiere al alejamiento, falta o carencia de estos requisitos

Juan Montero Aroca et al. definen de manera sencilla a la nulidad como “el incumplimiento de los requisitos esenciales”.¹⁴ Entiéndase que Montero Aroca et al. caracterizan a la nulidad con la idea de criterios o presupuestos que debe contener un determinado acto. Bajo la perspectiva del autor, la nulidad se refiere a la falta de dichos requisitos, considerando que cada actuación procesal tendrá sus requisitos, presupuestos y solemnidades específicas.

Jaime Azula Camacho define a la nulidad procesal de la siguiente manera:

La falta de requisitos que precisa un acto procesal para que se considere *realizado o producido*, a los presupuestos necesarios para que nazca como tal a la vida jurídica, para que se exteriorice, o las formalidades que la ley procesal ha establecido como imprescindibles para que estos actos emerjan a la vida jurídica de manera válida y produzcan en consecuencia, los efectos previstos en la normal procesal.¹⁵

El autor realiza una definición interesante sobre el concepto de nulidad procesal y aborda varios aspectos importantes, entre los cuales se destacan dos. El primero, hace referencia a la existencia del acto procesal, lo cual está ligado al cumplimiento de requisitos y presupuestos mínimos para su efectiva exteriorización a la vida jurídica. El

¹³ José Chiovenda, *Derecho Procesal Civil* (Ciudad de México: Cárdenas Editor y Distribuido, 1990), 110.

¹⁴ Juan Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 408.

¹⁵ Jaime Azula, *Curso de Teoría General del Proceso* (Bogotá: Librería Jurídica Wilches, 1986), 379.

segundo, se refiere a la validez del acto por el cumplimiento de las solemnidades sustanciales básicas, lo cual tiene relación con la eficacia y validez del acto procesal.

Por su parte, Alberto Luis Maurino, señala que “la nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido”.¹⁶ El autor coincide con los tratadistas incluidos en este estudio al precisar que la nulidad se refiere a la falta o ausencia de requisitos, presupuestos o solemnidades sustanciales básicas y necesarias para la existencia y validez de un acto procesal.

Para Víctor De Santo, “la nulidad procesal [...] despoja de virtualidad al acto del proceso cuando por padecer de alguna anomalía en sus requisitos fundamentales carece de posibilidades para consumar su propia finalidad”.¹⁷ El autor relaciona inmediatamente el concepto de nulidad procesal con la afectación que puede llegar a tener el acto ante la carencia de formalidades necesarias para su validez. Este criterio es importante porque relaciona la nulidad procesal con uno de sus principales efectos, como es la pérdida de validez del acto viciado.

Bajo la misma línea investigativa, Silvia Barona et al. traen a colación la siguiente definición:

La nulidad es el resultado de una valoración (calificación) jurídica sobre el alcance de la irregularidad cometida. Esto es, la irregularidad no apareja sin más la nulidad, si bien toda nulidad trae causa de una irregularidad del acto. Será la norma la que determine si permite la conservación del acto o su desaparición.¹⁸

Los autores determinan un aspecto interesante que permitirá distinguir la clasificación de la nulidad procesal entre absoluta y relativa, es decir, entre aquella que pueda ser convalidada o subsanada, y entre aquella que no permite reparación o convalidación. La distinción entre los tipos de nulidad representa un factor importante para el análisis del objeto de esta investigación ya que permitirá identificar y relacionar el tipo de nulidad que versa sobre la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada; aspecto que será abordada conforme se desarrolle el contenido de este estudio.

De acuerdo con las ideas propuestas por los autores, se recopilan varios elementos que nutren jurídicamente el concepto de nulidad procesal, entre los cuales se destacan

¹⁶ Alberto Maurino, *Nulidades procesales* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001), 17.

¹⁷ Víctor De Santo, *Nulidades procesales* (Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L., 1999), 34.

¹⁸ Silvia Barona et al., *Introducción al Derecho Procesal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 309.

dos: En primer lugar, se debe señalar que la nulidad procesal tiene una estricta relación con el aprecio por la forma o solemnidad de los actos jurídicos, es decir, por los elementos, requisitos o formalidades que debe cumplir un acto procesal. Bajo esta premisa, es importante precisar que la nulidad va en contra de los presupuestos necesarios o los elementos básicos que permiten construir una relación, acto procesal o procedimiento jurídicamente válido.

Por otra parte, es importante señalar que la nulidad procesal tiene relación con la ineficacia del acto procesal, su relación o procedimiento. De esta manera, es fundamental señalar que se entiende por nulidad a la falta de requisitos o elementos necesarios para que un acto procesal se considere válido y genere sus efectos, es decir, sea eficaz.

Es importante aclarar que, al hablar de actos procesales se incluye las providencias judiciales, autos interlocutorios, autos de sustanciación, sentencias, e inclusive los actos de los sujetos procesales, como la presentación de la demanda, anuncio de prueba, etc., ya que todas aquellas actuaciones construyen el proceso y la relación procesal entre juzgador y justiciables.¹⁹

2. Objeto de la nulidad procesal

El estudio del objeto de la nulidad procesal es determinante para el proyecto de investigación porque permitirá sentar bases importantes para este proyecto, entre las cuales se identifica el momento en el cual se produce la nulidad y los actos procesales que son susceptibles de ser declarados nulos. Se debe tomar en consideración que, al referirse al objeto de la nulidad procesal se entiende aquella materia o asunto sobre el cual cabe la nulidad. Es decir, ¿Qué actos procesales pueden ser declarados nulos?

Antes de iniciar este análisis es importante precisar que “un acto procesal requiere tres requisitos: *existencia, validez y eficacia*”.²⁰ Estos presupuestos representan el contenido básico y esencial de un acto jurídico, los cuales se encuentran determinados desde la existencia (origen), validez (estabilidad en el tiempo), hasta los efectos que produce (eficacia). A continuación, se analizará cada una de estos requisitos de manera sistemática en relación con los criterios procesales señalados.

¹⁹Víctor Fairén, *Teoría General del Derecho Procesal* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992), 334, <https://polancoadrian.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/01/fairen-victor-teoria-general-de-derecho-procesal1.pdf>.

²⁰ Aguirre, “Nulidades en el proceso civil”, 147.

La existencia se refiere a la configuración de elementos para que un acto procesal se produzca. Por ejemplo, la presentación de una demanda o contestación es un acto procesal de las partes; mientras que la emisión de una providencia es un acto procesal del juez. Al momento de formar parte del proceso, se considera que estos actos existen jurídicamente en él.

La validez se refiere a que el acto procesal sea puro o transparente, sin ningún tipo de vicio que lo pueda afectar.²¹ Y, la eficacia es el resultado de los requisitos de existencia y validez. La falta de estos elementos, tal como se ha explicado en líneas anteriores, ataca los requisitos de los actos procesales y ocasiona nulidad.

Acerca de la pregunta planteada sobre los actos procesales que pueden ser declarado nulos, José Chiovenda, señala como un ejemplo que la nulidad puede iniciar con la presentación de una demanda que no cumple con los requisitos establecidos en la ley (lo cual no la hace ineficaz inmediatamente, pero la constituye como un acto procesal que carece de las formas o solemnidades necesarias establecidas en la norma).²²

La nulidad también se puede presentar en el desarrollo del proceso, por ejemplo, con la falta de citación, falta de jurisdicción o competencia, ilegitimidad de personería, o falta de notificación de la convocatoria a las audiencias o sentencias.²³ En aquel momento, ante la preexistencia de la nulidad, interviene el juzgador a fin de identificar la nulidad, entendida en este caso, como el defecto del acto procesal y solicita al actor que subsane dicho acto. Es decir, el juez como guardián del proceso, puede declarar la nulidad de oficio.

Sin embargo, existen otros casos en los cuales la nulidad se puede presentar en sentencias ejecutoriadas que gozan de fuerza de cosa juzgada, con ciertas particularidades que serán desarrolladas en el presente estudio, ya que tiene relación con el problema de investigación planteado.

3. Clasificación de la nulidad: Absoluta y relativa

Con el objetivo de profundizar el estudio de la nulidad es importante analizar las ideas propuestas por Eduardo Couture, con referencia a la clasificación de la nulidad en dos grupos: Nulidad absoluta y relativa, ya que esta clasificación permitirá diferenciar e

²¹ En los siguientes apartados de este capítulo, se analizarán los vicios y su subsanación procesal.

²² Chiovenda, *Derecho Procesal Civil*, 111.

²³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

identificar cada tipo de nulidad con las causales de procedencia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada previstas en el COGEP.

Bajo esta línea argumentativa, Eduardo Couture, señala que “el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido”.²⁴

Para Couture, la nulidad absoluta de un acto procesal implica la existencia del referido acto sin eficacia, es decir, no produce sus efectos por cuanto goza de nulidad absoluta, misma que en virtud de su naturaleza trascendental, no puede ser convalidada. Por lo tanto, un acto que goza de nulidad absoluta se torna inconvaleable.²⁵

El acto procesal que goza de nulidad relativa se caracteriza porque “existe un vicio de apartamiento de las formas dadas para la realización del acto; pero el error no es grave sino leve”.²⁶ Los actos que gozan de nulidad relativa son convalidables, puesto que sus defectos jurídicos no son trascendentales. Los efectos de este tipo de nulidad se producen hasta que se impugnen o invaliden, mientras que el error o defecto puede ser enmendado.

A continuación, se realizará un cuadro comparativo que recoge los principales principios e ideas de Couture en cuanto a la nulidad absoluta y relativa.

Tabla 1
Diferencias entre Nulidad Absoluta y Relativa

Nulidad Absoluta	Nulidad relativa
Contiene un defecto o error jurídico grave	Contiene un defecto o error jurídico leve
Necesariamente debe ser invalidado	Admite ser invalidado
No puede ser convalidada	Puede ser convalidada

Fuente: Couture (2002)

Elaboración propia.

La tabla señala las principales diferencias entre nulidad absoluta y relativa, mismas que son indispensables comprender en el estudio de esta tesis, debido a que permitirán identificar el tipo de nulidad que presentan las causales de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada previstas en el artículo 112 del COGEP.

²⁴ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 308.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

4. Principios fundamentales de la nulidad

De acuerdo con las ideas propuestas por Eduardo Couture, mismas que son seguidas por Víctor De Santo y Alberto Maurino, la nulidad contiene principios básicos que determinan sus lineamientos jurídicos. A continuación, se analizará cada principio en fundamento con la doctrina y los criterios jurídicos propuestos.

4.1 Principio de especificidad

El principio de especificidad o legalidad de la nulidad señala que “no hay nulidad sin ley específica que lo establezca”.²⁷ Acerca de este criterio es conveniente cuestionarse ¿Por qué la nulidad debe estar expresamente establecida en la ley? La respuesta radica en el derecho a la seguridad jurídica que debe tener todo ciudadano en advertir las circunstancias que son consideradas nulas por la legislación, con el objetivo de evitar incurrir en ellas; lo cual ayudará a los sujetos procesales que se ven afectados por la nulidad, quienes tienen derecho a impugnar los actos nulos.

Cabe destacar una idea interesante propuesta por Alberto Maurino, al señalar que establecer o legislar de forma explícita y textual cada una de las circunstancias que constituyen nulidad, sería imposible, complicado e ineficiente para el legislador, ya que existen varias circunstancias que pueden ser consideradas actos nulos, dependiendo del grado, contenido o requisitos específicos de cada acto procesal.²⁸

Ante esta problemática, la recomendación del autor es que el juez complemente, a través de su conocimiento, y califique como nulos aquellos actos procesales que no se encuentren explícitamente señalados en la legislación, a través de principios importantes como el de trascendencia y protección.

A criterio de este estudio, resulta fundamental que el juzgador analice la normativa en base a su sana crítica y determine los actos procesales que son nulos, sin inmiscuir criterios subjetivos o arbitrarios, al contrario, fundamentando su apreciación en principios y garantías del debido proceso, lo cual permitirá reunir los criterios necesarios para considerar que un acto procesal es nulo.

4.2 Principio de trascendencia

Este principio se relaciona con los efectos que la nulidad puede causar en los sujetos procesales, por ejemplo, su grado de afectación o vulneración de las garantías

²⁷ *Ibíd.*, 316.

²⁸ Maurino, *Nulidades procesales*, 41.

básicas del debido proceso y derecho a la defensa. Eduardo Couture, señala que “no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio”.²⁹ El autor hace referencia a la conexión que existe entre las garantías del debido proceso y la nulidad procesal, ya que la afectación medular de la nulidad debe causar un perjuicio a estas garantías, lo cual incluye los derechos conexos a ellas, como son: derecho a la defensa, contradicción, impugnación, etc.

Por su parte, Vanesa Aguirre Guzmán precisa que “el principio de trascendencia hace directa relación al perjuicio *real* que ocasiona a los justiciables la nulidad. Si el vicio no afecta a su defensa, no será necesario determinarlo”.³⁰ La autora relaciona al principio de trascendencia con los efectos que produce la nulidad, precisando que la afectación no debe ser importante y trascendental, es decir, para la consolidación de una nulidad, el perjuicio debe haber sido real e importante para el justiciable. Por ejemplo, una afectación esencial a su derecho a la defensa, como el impedimento para recurrir o impugnar una decisión judicial.

Es importante precisar el grado de afectación del justiciable a fin de determinar este aspecto, es decir, ¿Qué criterios jurídicos constituyen el principio de trascendencia de la nulidad? La respuesta radica en las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, es decir, el grado de afectación de la nulidad se evidenciará en base a la vulneración o impedimento del ejercicio de estas garantías.

4.3 Principio de convalidación

Couture, explica que “en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento”.³¹ El principio de convalidación tiene estrecha relación con la oportunidad de los justiciables para impugnar o causar incidente de la nulidad alegada en el proceso. De esta manera, los sujetos procesales tienen la oportunidad de impugnar una actuación nula a través de los recursos previstos en la legislación.³²

Explica Couture, que “siendo el recurso la forma principal de impugnación, su no interposición en el tiempo y en la forma requeridos, opera la ejecutoriedad del acto”.³³ A través de esta idea se determina que el principio de convalidación tiene estrecha relación

²⁹ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 317.

³⁰ Aguirre, “Nulidades en el proceso civil”, 153.

³¹ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 319.

³² En el contexto jurídico ecuatoriano, los recursos existentes para apelar actos procesales nulos (dependiendo del tipo de nulidad) son: apelación, reforma, revocatoria y casación (causal primera). Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 254-68.

³³ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 319

con el principio de preclusión, definida por Couture como “la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”.³⁴

Se dice que este principio tiene relación con la preclusión porque en caso de no impugnar o causar incidente sobre la nulidad de un acto procesal, dentro del término previsto en la normativa, el justiciable da a suponer que acepta la nulidad y la convalida. Por consiguiente, alegar la nulidad de determinada actuación procesal en un momento posterior se volvería complicado porque se perdió la oportunidad de hacerlo en el momento procesal adecuado.

Tal como lo señala Couture, “la nulidad se convalida, porque vencidos los plazos de impugnación no existe manera de atacar la cosa juzgada”.³⁵ Una vez convalidada la nulidad, los justiciables no podrían hacer ejercicio de su derecho a recurrir toda vez que este ya precluyó o se extinguió por el transcurso del tiempo previsto en la ley.

Este tipo de regulaciones son fundamentales en un sistema procesal ordenado en etapas y regulados por las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, ya que permiten ejercer determinadas facultades o accionar recursos en un tiempo prudente y moderado. De esta manera, las actuaciones procesales tienen un orden y término para proceder, los cuales tienen que ser conocidos por la defensa de los justiciables, a fin de interponer los recursos e incidentes necesarios para impugnar la nulidad de un determinado acto procesal.

Cabe recalcar que “las nulidades procesales deben plantearse en la instancia en que se han ocasionado. Es decir, que el cuestionamiento debe hacerse ante el órgano judicial ante el que se cumplieron los actos defectuosos, en procura de su reparación”.³⁶

Bajo este contexto, es importante precisar que las legislaciones extranjeras, como la argentina, prevé el denominado incidente de nulidad, como un mecanismo para salvaguardar el derecho de impugnación más adelante (en caso de que el juez desconozca la nulidad o no acepte el recurso interpuesto). Este mecanismo resulta interesante porque colabora a la tramitación rápida y eficiente del proceso, a través de un mecanismo fácil de accionar y eficaz.³⁷

³⁴ *Ibíd.*, 160.

³⁵ *Ibíd.*, 320.

³⁶ Maurino, *Nulidades procesales*, 269.

³⁷ Argentina, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Boletín Oficial, 7 de noviembre de 1967, art. 170.

4.4 Principio de protección

Este principio es estudiado por la doctrina e identificado como la base fundamental de la nulidad, ya que representa el fin mismo de su existencia. Couture manifiesta que “la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a quienes alcanza la sentencia”.³⁸ El criterio propuesto por el autor propone una relación interesante entre la nulidad procesal y la afectación a los justiciables, ya que toda nulidad para que sea relevante y tenga fundamento de impugnación o incidente, debe afectar los derechos de los sujetos procesales.

El principio de protección resulta trascendental en este análisis en virtud de la legitimación de los justiciables para alegar la nulidad, dado que “quien ha celebrado el acto nulo a sabiendas o debiendo saber del vicio que lo invalidaba, no puede invocarlo”.³⁹ La autora precisa que la nulidad no debe ser utilizada como un mecanismo intencional que favorezca los intereses propios de los sujetos procesales que pretenden beneficiarse de la provocación de esta situación, ya que el propósito de la nulidad no es servir como medio de dilación o incidente procesal. Al contrario, su intención es proteger las garantías básicas del debido proceso y derecho a la defensa por la concurrencia de circunstancias que se produzcan con omisión de formalidades o solemnidades sustanciales.

Bajo la misma línea argumentativa, Víctor De Santo, manifiesta que “para la procedencia de la declaración de nulidad, es menester que quien la pide no haya originado el vicio o concurrido a producirla: *propriam torpitudinem allegans non est audiendus* (no debe ser escuchado quien alega su propia torpeza)”.⁴⁰ El autor coincide con el criterio señalado anteriormente y determina que el pedido de nulidad por quien la provocó no debe ser atendido, es decir, el juez que atienda esta solicitud no deberá despacharlo favorablemente en razón de su conducta reprochable y dolosa de causar nulidad en el proceso. La misma situación ocurre con la otra parte (sea actor o demandado), la cual debe estar vigilante de la actuación de los justiciables durante todo el proceso.

Resulta lógico que la doctrina a través de los principios jurídicos prevea situaciones donde los justiciables actúan de mala fe, causando nulidades en el proceso de manera intencional para su propio beneficio. En este sentido, resulta imposible que la

³⁸ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 323.

³⁹ Aguirre, “Nulidades en el proceso civil”, 155.

⁴⁰ De Santo, *Nulidades procesales*, 65.

nulidad sea alegada por aquel justiciable que la provocó con la intención de favorecerse a sí mismo en la satisfacción de sus propios intereses.

5. Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada

Una vez estudiados los criterios jurídicos básicos de la nulidad procesal, se analizará los presupuestos de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada como objeto de investigación del presente proyecto, entre los cuales se precisará información relevante sobre sus antecedentes, definición, causales, procedimiento, diferencias, entre otros.

5.1 Antecedentes

Desde un punto de vista general, la nulidad procesal tuvo su origen en la cuna del Derecho Romano, ya que se tenía un constante aprecio por la forma y perfección de los actos jurídicos.⁴¹ Posteriormente, con el desarrollo social y jurídico de las civilizaciones, se encuentran antecedentes importantes. Por ejemplo, en las legislaciones germánica, italiana y francesa, se empezaron a distinguir entre formalidades necesarias y formalidades accidentales, lo que actualmente se define como nulidades subsanables e insubsanables (relativa y absoluta).⁴²

El proyecto de investigación aborda dos antecedentes importantes sobre la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en fundamento de las ideas propuestas por Renzo Cavini, quien señala antecedentes importantes como: la *querella nuliatis* y la *restitutio in integrum* mismas que se estudiarán en las líneas siguientes.

5.1.1 *Querella nuliatis*

Para el desarrollo de este estudio, el momento en el cual nació la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se remonta al Derecho Romano, con la denominada “*querella nuliatis*” definida “como un medio destinado a atacar la sentencia que había sido pronunciada mediando errores *in procedendo*, que vino a ser el paralelo de la *appellatio* para los errores *in iudicando*”.⁴³

⁴¹ Renzo Cavani, “Nulidad y forma en el proceso civil. Perspectiva Histórica de la Función de la Nulidad Procesal en su Camino hace el Modelo de la Finalidad”, *Derecho & Sociedad. Asociación Civil* 38 (2012): 215-6, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13121>.

⁴² Este concepto se desarrolló en el apartado anterior del proyecto de investigación, al distinguir la nulidad absoluta de la relativa.

⁴³ Cavani, “Nulidad y forma en el proceso civil”, 220.

La *querella nuliatis* fue el antecedente clave de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada puesto que pretendía declarar nulo un fallo judicial por adolecer de ciertos vicios, principalmente de carácter procesal. El objetivo de la *querella nuliatis* coincidía con aquel propuesto por la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en el contexto jurídico vigente.

De acuerdo a los criterios propuestos por el autor Renzo Cavani, las causales por las cuales se interponía la *querella nuliatis* constituían vicios de procedimiento que ocurrían en determinadas situaciones, mismos que se fundamentan en las siguientes causales:

- i.1) Falta de presupuestos procesales (jurisdicción, incompetencia, incapacidad, falta de mandato válido de representación).
- i.2) Irregularidad del emplazamiento (*legitima citatio*), omisión de actos esenciales del procedimiento (*substantialia processus*), orden riguroso en que deben cumplirse (*ordo iudiciarius*).
- i.3) Falta de *solemnitas* al momento de pronunciar la sentencia (publicarla de noche o no redactarla por escrito), decisión *extra petita* o *ultra petita partium* (exceso de poder), falta de jurisdicción sobrevenida, decidir en contra de la cosa juzgada.⁴⁴

Según se puede evidenciar, las causales de la *querella nuliatis*, son muy parecidas a aquellas que permiten la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en el sistema procesal actual, y en el caso del sistema jurídico ecuatoriano, aquellas que prevé el artículo 112 del COGEP, como son: Falta de jurisdicción o competencia, ilegitimidad de personería, falta de citación y falta de notificación de las convocatorias a audiencia o sentencia.⁴⁵

5.1.2 Restitutio in integrum

Al analizar esta institución procesal, es determinante señalar que la *restitutio in integrum*, señala Renzo Cavani, no “sirvió para anular una sentencia, sino para privarla de su eficacia por razones de grave injusticia e inequidad”.⁴⁶ El objeto de esta acción era privar de los efectos una sentencia por haber incurrido en circunstancias como violencia o dolo.⁴⁷

Esta acción es importante porque también buscaba declarar la nulidad de una sentencia, pero a diferencia de la *querella nuliatis*, las causales de interposición

⁴⁴ *Ibíd.*, 219.

⁴⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

⁴⁶ Cavani, “Nulidad y forma en el proceso civil”, 217.

⁴⁷ Maurino, *Nulidades procesales*, 291.

radicaban en la fuerza o dolo en el accionar y desarrollo del proceso, es decir, no atacaba la cosa juzgada de la sentencia por defectos en el procedimiento (como lo hace la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y lo hacía la *querella nuliatis*). Al contrario, buscaba atacar la decisión judicial por circunstancias inherentes a la conducta y accionar de los sujetos procesales.

5.2 Definición, objeto y finalidad

Con la finalidad de nutrir el debate jurídico en torno a la definición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, se propondrá una serie de conceptos que permitirán compartir las ideas de diversos autores, y distinguir el objeto y finalidad de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Para Alberto Maurino, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se define como el procedimiento mediante el cual “se pretende obtener una declaración judicial de invalidez de actos procesales (incluido el pronunciamiento mismo) realizados en un juicio concluido y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada (formal o sustancial)”.⁴⁸ El autor determina que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada tiene como finalidad declarar inválida una sentencia que presenta la calidad de cosa juzgada, es decir, aquella que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de ley y produce los efectos previstos en ella.

Juan Montero Aroca et al. se refieren a la acción de nulidad como juicio de revisión y determina que “el fundamento de la revisión hay que buscarlo en la mera posibilidad de que la sentencia firme sea ilegal o errónea”.⁴⁹ La definición propuesta por los autores resulta interesante porque señala ciertas circunstancias que pueden ser fundamento de una acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, como la ilegalidad o errónea emisión de la decisión judicial; criterios que serán abordados en relación con el análisis de la norma prevista en el artículo 112 del COGEP.

Para Víctor De Santo, “la acción autónoma de nulidad tiene el carácter de una verdadera acción autónoma que pone en jaque el proceso íntegro, siendo su materia la nulidad de la cosa juzgada obtenida con vicios intrínsecos”.⁵⁰ El autor determina que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada ataca la sentencia que tiene calidad de cosa

⁴⁸ *Ibíd.*, 289.

⁴⁹ Juan Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), 487.

⁵⁰ De Santo, *Nulidades procesales*, 284.

juzgada y también el proceso realizado para obtener dicha decisión judicial, es decir, no se trata únicamente de dejar sin efecto la cosa juzgada, sino también el procedimiento que fue parte del origen, creación y desarrollo de la sentencia dictada con vicios de procedimiento.

Eduardo Couture, denomina a esta acción como recurso extraordinario de nulidad notoria, el cual “se da aún en razón de la nulidad de algún fundamento esencial y determinante de la sentencia”.⁵¹ La definición propuesta por el autor es interesante porque señala que el fundamento para atacar la cosa juzgada proviene del contenido esencial y fundamental de la sentencia, es decir, que esta se haya emitido sin los presupuestos necesarios para su emisión.

Rodrigo Jijón, señala que la acción de nulidad se justifica “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”.⁵² El autor presenta un ejemplo interesante que será analizado en el presente estudio porque es una de las principales causas por las cuales se presenta la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en razón de haber omitido la realización de esta diligencia esencial, se consolida la causal prevista que sirve como fundamento para la interposición de la acción.

Una vez analizados los criterios doctrinarios que fundamentan la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, es fundamental estudiar lo señalado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador mediante su jurisprudencia, en la cual se señala que la acción de nulidad es una acción autónoma que se plantea con la siguiente finalidad:

Preservar el principio de justicia material, en detrimento de la cosa juzgada, de ahí que, la acción de nulidad de sentencia prevista en el artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, sea el instituto procesal que, en doctrina, se conoce como la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.⁵³

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país se determina que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada tiene por objetivo atacar la cosa juzgada fraudulenta, es decir, aquella emitida con vicios de

⁵¹ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 312.

⁵² Rodrigo Jijón, “La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo”, *Iuris Dictio* 1, n.º 2 (2000): 147, <https://doi.org/10.18272/iu.v1i2.537>.

⁵³ Ecuador Corte Nacional de Justicia de Pichincha Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 09202-2018-00620*, 02 de septiembre de 2022, 14.

procedimiento o aquellos de carácter procesal que afectan las garantías del debido proceso y derecho a la defensa de los justiciables.

Según el análisis realizado sobre la definición propuesta por cada uno de los autores, en complemento con la jurisprudencia ecuatoriana, se determina que el objeto de la acción de nulidad es atacar una sentencia ejecutoriada que goza de calidad de cosa juzgada por haber incurrido en una de las causales previstas en el artículo 112 del COGEP, lo cual lo convierte en un acto inválido e ineficaz, cuyos efectos no deberían surtir, por falta del cumplimiento de los presupuestos procesales; entre ellos: la falta de competencia o jurisdicción, ilegitimidad de personería, falta de citación y ausencia de notificación a las audiencias o de la sentencia.⁵⁴

La finalidad de esta acción radica en que los justiciables cuenten con un mecanismo para hacer efectivo su derecho al debido proceso y defensa, en caso de que una sentencia adolezca de vicios de procedimiento, lo cual la constituyen como cosa juzgada fraudulenta, con el objetivo de evitar que la sentencia produzca sus efectos y retrotraer el proceso al momento en el cual se produjo la nulidad, y repetir el acto declarado nulo.

5.3 Características

Una vez analizados los presupuestos doctrinarios planteados por los autores, se determinan las siguientes características propias de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, las cuales son relevantes para el análisis de este estudio ya que permitirán identificar los principales rasgos que forman parte de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, permitiendo realizar distinciones con otras instituciones procesales.

5.3.1 Autonomía

Esta acción es autónoma porque se propone como una acción aparte ante un juzgado diferente al que conoció la sentencia de la cual se solicita la nulidad. Es decir, “reviste el carácter de autónoma, [...] por ser generadora de una nueva instancia, distinta, en principio, de la que se intenta destruir”.⁵⁵ De acuerdo al criterio propuesto por el autor, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada crea un nuevo proceso completamente

⁵⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

⁵⁵ De Santo, *Nulidades procesales*, 285.

distinto a aquel en el que se emitió la sentencia que pretende anular. Este rasgo es característico de esta acción, el cual lo diferencia de recursos e instituciones procesales distintas, como el recurso de apelación o casación.

Bajo este orden de ideas, es importante rescatar que esta acción genera una nueva instancia, con diferentes sujetos procesales, objeto litigioso y pretensión. Por lo tanto, la característica esencial de esta acción es la autonomía. Más adelante, se analizará la legitimación del proceso, trámite judicial, y demás aspectos procedimentales, en relación con el carácter autónomo de esta acción.

5.3.2 Restrictiva

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es restrictiva porque tiene causales específicas por las cuales se puede interponer esta acción, es decir, no se puede demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada por cualquier motivo o causa que, a criterio del justiciable, considere que reviste de nulidad una sentencia.

En el contexto jurídico ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 112, señala las siguientes causales por las cuales se puede plantear la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Art. 112. Nulidad de sentencia. La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos:

1. Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas.
2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa.
3. Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso.
4. Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia.⁵⁶

Según se puede apreciar, existen cuatro causales únicas que fundamentan la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. No existen motivos adicionales que justifiquen su planteamiento. Cabe recalcar que en varias ocasiones se confunden los vicios de procedimiento con los vicios de la sentencia, situación que será objeto de análisis en los apartados siguientes de esta tesis.⁵⁷

⁵⁶ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

⁵⁷ Este particular se analiza más adelante en el desarrollo de este proyecto de investigación.

5.3.3 Objeto accesorio

El objeto de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es accesorio porque el fin de esta acción es atacar una sentencia que se dictó en un juicio diferente, es decir, su objeto o pretensión se relaciona con la nulidad de una sentencia dictada en otro proceso.

Alberto Maurino, señala que “el objeto de la acción es la cosa juzgada que adolece de ‘desviación procesal’. Esta debe revestir precisamente esa calidad, es decir, ‘*ser cosa juzgada*’”.⁵⁸ Es importante señalar que esta acción se diferencia de otras porque, a pesar de ser una demanda que abre la puerta a un juicio o instancia nueva, su objeto se relaciona con una sentencia emitida en un proceso anterior, misma que constituye el objeto litigioso y pretensión de la acción.

No se debe confundir el carácter de accesorio planteado en este estudio, con el supuesto de imaginar que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, depende de otra acción, demanda, proceso o tribunal, ya que, según se explicó en líneas anteriores, esta acción goza de autonomía. Por lo tanto, se aclara que la característica de objeto accesorio de esta acción radica en la relación que existe con declarar nula una sentencia dictada en un juicio previo.

5.3.4 Retroactiva

Es retroactiva porque el efecto principal de esta acción es retrotraer el proceso al momento en el cual se produjo la nulidad y dejar sin efecto la sentencia emitida en el proceso dentro del cual se solicitó la nulidad. Víctor De Santo explica el efecto retroactivo de la siguiente manera:

El efecto de la declaración de nulidad es, fundamentalmente, acarrear la ineficacia del acto desviado o irregular, es decir, de las actuaciones que abarca directa o indirectamente. Los efectos se proyectan hacia el pasado, retrotrayéndolos, en principio, el procedimiento con anterioridad al acto viciado, el que debe repetirse.⁵⁹

Según el criterio señalado por el autor, el efecto retroactivo de la nulidad conlleva a que los actos anteriores al acto nulo persisten porque la declaratoria del efecto nulo afecta a las actuaciones posteriores a la actuación procesal fraudulenta. Así, por ejemplo, si la sentencia se declara nula por falta de citación, el juez deberá ordenar que se

⁵⁸ Maurino, *Nulidades procesales*, 300.

⁵⁹ De Santo, *Nulidades procesales*, 291.

retrotraiga el proceso al momento de la citación, dejando sin validez la sentencia emitida por haber incurrido en un vicio de procedimiento.

En este caso, las actuaciones anteriores a la citación continúan siendo válidas, puesto que el efecto de nulidad se producirá a partir de la citación en adelante, ordenando que se repita la diligencia de citación, a fin de realizarla en legal y debida forma.

5.3.5 *Ultima ratio*

Couture destaca que la nulidad se declara en casos extremos, sobre todo tomando en consideración que la acción de nulidad trata de invalidar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.⁶⁰ El autor destaca el efecto inmediato de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, al señalar la invalidez de la decisión judicial emitida con vicios de procedimiento, ya que conservar los efectos de una sentencia que carece de solemnidades y formalidades sustanciales, no tiene sentido, ni lógica jurídica, pues su fundamentación se basa en una decisión judicial emitida con vicios de procedimiento; situación que resta legitimidad a la sentencia. Alberto Maurino coincide al señalar que el objeto de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es muy especial por sus efectos y causales, ya que esta acción debe ser demandada únicamente por las causales previstas en la normativa que regula su accionar, es decir, es específica y restrictiva. De esta manera, determina lo siguiente:

La anulación de las resoluciones o sentencias es procedente cuando se las hubiere pronunciado con violación u omisión de las formas prescritas por la ley procesal, bajo esa penalidad, o cuando las anomalías expresadas asuman carácter sustancial, o si se han preterido formalidades especiales.⁶¹

La idea propuesta por el autor denota la especificidad y trascendencia de la acción, lo cual la caracteriza como un medio procesal de *ultima ratio*, es decir, únicamente por circunstancias que afecten de sobremanera el curso legal del debido proceso y el derecho a la defensa, se podría atacar la materialidad de la cosa juzgada de una sentencia.

Este rasgo especial de la acción tiene su fundamento en la preservación de la decisión judicial (cosa juzgada) puesto que el sistema procesal protege las sentencias emitidas por los juzgadores. Por esta razón, no se permite que se declare nula una decisión

⁶⁰ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 312.

⁶¹ Maurino, *Nulidades procesales*, 235.

judicial por cualquier motivo, al contrario, únicamente por las causales previstas en la norma procesal, las cuales deberán ser probados a lo largo del procedimiento.

5.4 Efectos

Con el propósito de identificar los efectos de la declaratoria de nulidad de manera ordenada y sistemática, se considerarán criterios de diversos autores, proponiendo dos efectos importantes: El primero, la ineficacia del acto nulo y el segundo, retrotraer el proceso, al momento en el cual se produjo la nulidad, con la finalidad de repetir el acto procesal declarado nulo.

5.4.1 Ineficacia

Alberto Maurino, determina que la nulidad tiene un efecto fundamental como es “la ineficacia del acto”.⁶² Devis Echandía coincide al señalar que “es absurdo mantener como válida una sentencia nula, si el vicio consiste en la falta de formalidades esenciales, podrá el juez de la causa declararla inexistente”.⁶³

Según el criterio propuesto por los autores, el principal efecto de la declaratoria de nulidad de una sentencia es que esta pierda eficacia, es decir, los efectos, órdenes o mandatos de hacer o no hacer, determinados en la sentencia, pierden validez y no se deben cumplir, por cuanto, la decisión judicial adolece de un vicio procesal.

Si bien es cierto, la sentencia pierde sus efectos y pierde legitimidad, ante la omisión de solemnidades y formalidades sustanciales, se debe considerar un principio importante, identificado por Víctor De Santo, quien determina que se conserva la “validez de los actos posteriores independientes del viciado”.⁶⁴

Este principio es trascendental porque determina la conservación de los actos procesales celebrados con anterioridad al acto nulo. Por ejemplo, si la sentencia se declara nula por falta de citación, los actos anteriores a la citación serán válidos, mientras que, a partir de la declaratoria de nulidad, las actuaciones realizadas con posterioridad a la citación serán consideradas inválidas; y el acto procesal nulo se debe repetir. Este particular da paso al siguiente efecto colateral de la declaratoria de nulidad.

⁶² *Ibíd.*, 313.

⁶³ Echandía, *Teoría General del Proceso*, 538.

⁶⁴ De Santo, *Nulidades procesales*, 292.

5.4.2 Retrotraer el proceso al momento en el cual se produjo la nulidad

Un efecto importante que produce la declaratoria de nulidad de sentencia ejecutoriada es el efecto retroactivo. Víctor De Santo, señala que “los efectos se proyectan hacia el pasado, retrotrayéndolos, en principio, el procedimiento con anterioridad al acto viciado, el que debe repetirse”.⁶⁵ El criterio propuesto por el autor es muy directo al recalcar que el efecto principal de la nulidad es retrotraer el proceso al momento anterior al cometimiento del acto procesal nulo, con el propósito de repetir este acto. El motivo por el cual se pretende repetir el acto nulo radica en que se garanticen los derechos al debido proceso y defensa de los sujetos procesales, a través de la repetición del acto violatorio de derechos, con la finalidad de desarrollarlo de manera correcta y eficiente en cumplimiento de las solemnidades y formalidades sustanciales.

Coincide Maurino al precisar que “la decisión sobre nulidad de un acto procesal importa una constatación declarativa. Por ende, el momento en que ocurre el vicio es el determinante del efecto retroactivo de la nulidad, de modo que el acto viciado se tiene por ineficaz desde su origen mismo”.⁶⁶ El autor realiza una precisión interesante al señalar que la nulidad empieza desde el origen del acto nulo, momento procesal desde el cual se tiene que retrotraer el proceso al momento anterior a la producción del vicio de procedimiento.

Montero Aroca et al. concuerdan con los autores al señalar el siguiente efecto:

No se entra en la cuestión de fondo que fue objeto del proceso anterior; simplemente se rescinde la sentencia, devolviéndose los autos al tribunal de que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente [...]; es decir, rescindida la sentencia, la situación jurídica entre las partes queda como si no hubiese existido el proceso anterior.⁶⁷

Según el análisis realizado al criterio de los autores, la declaratoria de nulidad de una sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada implica que el proceso retroceda al momento en el cual se produjo la nulidad. Este efecto tiene estrecha relación con el objeto y finalidad propia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que pretende proteger y garantizar el cumplimiento al debido proceso y solemnidades sustanciales previstas en la normativa. Por esta razón, se retrotrae el proceso al momento en el cual se

⁶⁵ *Ibíd.*, 291.

⁶⁶ Maurino, *Nulidades procesales*, 315.

⁶⁷ Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 492.

produjo la nulidad, a fin de que se pueda repetir el acto nulo y se lo realice con apego a la normativa procesal y demás garantías.

Cabe recalcar que el efecto retroactivo se encuentra consagrado en el COGEP, cuyo artículo 109 determina que “la nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo”.⁶⁸ Este particular demuestra que la teoría procesalista ecuatoriana coincide con aquella propuesta por los académicos.

5.5 Causales

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, al ser una acción restrictiva, con causales específicas determinadas en la normativa, contiene una configuración de circunstancias bajo las cuales se puede demandar. De esta manera, es conveniente analizar el contenido del artículo 112 del COGEP, que señala las siguientes causales.

5.5.1 Falta de jurisdicción o competencia

Con el propósito de comprender la causal de falta de jurisdicción o competencia, se realizará un análisis de sus principales elementos jurídicos y características que permitirán identificar los criterios básicos que conforman cada institución procesal y la manera en que estos se configuran como causal para la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada

5.5.1.1 Diferencias

Con el propósito de analizar esta causal, es indispensable diferenciar la jurisdicción de la competencia, a fin de identificar sus criterios jurídicos, ya que esta precisión resulta fundamental para entender la causal de fundamentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y comprender su temporalidad y fondo. De esta manera, Eduardo Couture, precisa lo siguiente:

La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez.⁶⁹

⁶⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

⁶⁹ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 24-5.

Según el criterio propuesto por el autor, la diferencia principal entre jurisdicción y competencia radica en que la primera es el género, y la segunda la especie. Es decir, la jurisdicción nace a partir de la extensión del nombramiento (acción de personal) que otorga a los jueces la facultad de administrar justicia según las disposiciones previstas en la norma.⁷⁰ En el contexto ecuatoriano, un juez tendrá jurisdicción mediante la extensión de la acción de personal que los acredita como titulares o jueces encargados de una unidad judicial. Mientras que, los jueces tendrán competencia cuando concurran las circunstancias previstas en la ley que facultan al juez conocer y resolver la causa, de conformidad con los criterios que serán analizados a continuación.

De acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial, “la jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”.⁷¹ Mientras que, “la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.⁷²

Según los criterios doctrinarios y legales existen características precisas entre jurisdicción y competencia, que las diferencias y permiten identificar sus rasgos característicos y propios. A continuación, se resumen sus rasgos identificativos en la siguiente tabla.

Tabla 2
Características de la jurisdicción y competencia

Jurisdicción	Competencia
Generalidad	Especificidad
Se adquiere mediante nombramiento debidamente aceptado y mientras este dure.	Se adquiere por expresa disposición de la ley respecto a las personas, grados, materia y territorio
Potestad general para administrar justicia	Medida dentro de la cual, la potestad jurisdiccional se ejerce
Tiene duración en el tiempo mientras el juez goza de tal calidad	La competencia se mantiene ante hechos supervinientes, cambio de jueces, creación de nuevas unidades judiciales, etc.

Fuente: Couture, 2002; Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, arts. 150-65.

Elaboración propia.

⁷⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, 09 de marzo de 2009, art. 152.

⁷¹ *Ibíd.*, art. 150.

⁷² *Ibíd.*, art. 156.

Para objeto de este estudio, es pertinente recalcar una semejanza entre ambas, ya que tanto la jurisdicción, como la competencia, nacen de la ley; y las dos, en caso de configurarse procesos con jurisdicción o competencia irregular, pueden constituirse como causales de nulidad.

5.5.1.2 Configuración de la causal

Para el proyecto de investigación es importante determinar cómo se configura la causal de falta de jurisdicción o competencia para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada, ya que permitirá identificar los presupuestos o casos bajo los cuales puede prosperar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada al ser demandado bajo la primera causal determinada en el artículo 112 del COGEP.

De esta manera, existen dos requisitos para que se configure esta causal. El primero de ellos, es que el juez que haya dictado la sentencia de la cual se solicita la nulidad, lo haya hecho sin jurisdicción, es decir, sin la potestad legal (nombramiento) para administrar justicia o sin competencia, es decir, que no se hayan configurado todos los presupuestos que la ley establece para acceder a ella (grados, territorio, materia, personas).

El segundo requisito es que esta omisión procesal no se haya planteado ni resuelto como excepción previa en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, ya que el ser resuelta como excepción previa se entendería que el justiciable hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción, por cuanto el mecanismo para impugnar el rechazo de la excepción previa se encuentra previsto mediante el recurso de apelación y no a través de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Se iniciará el análisis con el primer requisito ¿Cómo puede configurarse la falta de jurisdicción o competencia de un proceso en curso? Para responder estas interrogantes, en principio, es preciso señalar que los justiciables tienen la libertad de plantear su demanda ante el juez que consideran competente para resolver su pretensión, es decir, la competencia la estructuran los sujetos procesales en virtud del principio dispositivo.

Sin embargo, este presupuesto no aplica para la jurisdicción, ya que, en estos casos, los justiciables podrían desconocer que el juez no tiene acción de personal que le extienda jurisdicción, lo cual no sería responsabilidad directa de los sujetos procesales.

Con la finalidad de comprender mejor este planteamiento, se analizarán las reglas de la normativa procesal sobre la jurisdicción y competencia.⁷³

5.5.1.3 Falta de jurisdicción

Montero Aroca et al., precisan que “la falta del presupuesto procesal de la jurisdicción [...] produce la nulidad de pleno derecho”.⁷⁴ Los autores son claros al señalar que la jurisdicción constituye un requisito esencial que origina y desarrolla la relación procesal, ya que se define como aquella atribución o potestad legal que tiene el juez para conocer y tramitar una determinada causa. La ausencia, falta o carencia de este presupuesto produce la nulidad inmediatamente por cuanto los cimientos de la relación procesal se encuentran viciados ante la carencia de un elemento sustancial.

Por jurisdicción “se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico”.⁷⁵ Tomando en cuenta esta definición, es necesario destacar que existen ciertas circunstancias por las cuales un juzgador puede actuar sin jurisdicción, las cuales se determinan en el Código Orgánico de la Función Judicial, y señalan dos posibilidades: Suspensión y pérdida de la jurisdicción. A pesar de que, el Código Orgánico de la Función Judicial no lo prevea como causal, se incluirá el caso en el cual un juzgador nunca tuvo jurisdicción.

Tabla 3
Suspensión, pérdida y falta de jurisdicción

Suspensión	Pérdida	Nunca tuvo jurisdicción
1. Cuando el juez tiene un auto de llamamiento a juicio penal en su contra.	1. Muerte	1. Cuando el juez no se posesionó a su cargo
2. Licencia	2. Renuncia aceptada	2. Cuando no se emitió la correspondiente acción de personal
3. Suspensión de derechos de participación política	3. Por fenecimiento del plazo para el cual fue nombrado como juez hasta que su reemplazo entre en funciones.	
	4. Por posesión en otro cargo público	
	5. Por resolución en firme de remoción o destitución	

⁷³ Se hace referencia a los artículos 9, 10 y 11 del COGEP sobre las reglas de competencia territorial, concurrente y excluyente. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 9-11.

⁷⁴ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 33.

⁷⁵ Echandía, *Teoría General del Proceso*, 97.

Fuente: Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, arts. 153-4.
Elaboración propia.

Además de las causales determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial, es determinante analizar el planteamiento del caso en el cual un juzgador nunca tuvo jurisdicción, debido a que no se posesionó al cargo, o no se emitió la correspondiente acción de personal o nombramiento a su favor.

Al respecto, es conveniente precisar que las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial señalan que el juzgador continuará en funciones hasta que el juez que lo suceda ejerza su cargo.⁷⁶ Es decir, hasta que al nuevo juzgador elegido le concedan su nombramiento y se poseione en legal y debida forma.

Sin embargo, en caso de que el juez no se haya posesionado o por temas administrativos, no se haya emitido la acción de personal extendiendo la jurisdicción a su favor, los actos emitidos por él serían nulos, ya que “el ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo”⁷⁷, situación que se configura con la extensión de la acción de personal y posesión del juzgador.

Este caso, a pesar de que no se encuentre contemplado en los presupuestos de pérdida y suspensión de la jurisdicción contemplados en el Código Orgánico de la Función Judicial, es importante considerarlo porque puede configurarse como causal para demandar la nulidad de una sentencia que haya sido emitida bajo estas consideraciones. Tanto la suspensión, como la pérdida de la jurisdicción tienen el mismo efecto, es decir, los juzgadores se ven impedidos de actuar ante estas circunstancias; y en caso de hacerlo, sus actos son nulos.

5.5.1.4 Falta de competencia

Como se analizó anteriormente, la competencia es la especie de la jurisdicción, es decir, entendida como aquella “medida de la jurisdicción”.⁷⁸ Al respecto, existen casos en los cuales se suspende o pierde la competencia, tal como ocurre en la jurisdicción. Estos casos se encuentran determinados en el Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo, existen otras causas por las cuales se puede suspender la competencia de un juez, mismas que se encuentran determinadas en el COGEP.

⁷⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 152.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 24-5.

Tabla 4
Suspensión y pérdida de la competencia

Suspensión	Pérdida	Otras causales
1. Por concesión de recursos con efecto suspensivo. ⁷⁹	1. Por sentencia ejecutoriada que declara la incompetencia del juzgador	1. Por interposición del recurso a la inhibición de competencia de un juzgador
2. Por conflicto de competencia. ⁸⁰	2. Por haberse admitido excusa o recusación en contra del juez.	2. Cuando una ley posterior determina una competencia diferente. ⁸¹
	3. Cuando la sentencia se encuentra ejecutada y la causa ha fenecido.	3. Por pérdida de la jurisdicción. ⁸²
		4. Por inclusión de un territorio en una nueva provincia. ⁸³
		5. Por supresión de una judicatura. ⁸⁴
		6. Por recusación al juzgador. ⁸⁵
		7. Por determinarse que la persona debe ser juzgada en un grado diferente (fuero). ⁸⁶

Fuente: Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, arts. 163-5.

Elaboración propia.

La falta de competencia, pérdida o suspensión de esta constituyen causales de nulidad, en caso de que el juzgador haya dictado una sentencia sin competencia. Sin embargo, como se señaló en líneas anteriores, es fundamental precisar cuándo se configura esta causal, para justificar la demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Al respecto, se realizarán las siguientes precisiones:

a. Momento. El juez debe haber incurrido en falta de competencia o jurisdicción al momento de dictar la sentencia, es decir, en el instante preciso de su emisión por parte del juzgador. De esta manera, se configura la causal determinada en el COGEP, en relación con la temporalidad para interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada por esta causal.

⁷⁹ El Código Orgánico de la Función Judicial aclara que la concesión del recurso de apelación, revisión, casación o de hecho, suspende la competencia del juez que conoce la causa, hasta que el superior devuelva el proceso al inferior. En estos casos, la concesión del recurso debe ser con efecto suspensivo. Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 164.

⁸⁰ El conflicto de competencia puede ser de carácter positivo o negativo. Cuando el conflicto es positivo, ambos juzgadores pretenden conocer la causa. Cuando el conflicto es negativo, ningún juzgador se considera competente para conocerla. El procedimiento establecido para el conflicto de competencia se encuentra determinado en el artículo 14 del COGEP. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 14.

⁸¹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 164.

⁸² *Ibíd.*, arts. 150-2.

⁸³ *Ibíd.*, art. 163.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 25

⁸⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, arts. 167-9.

Las circunstancias por las cuales el juez puede dictar sentencia sin jurisdicción o competencia se estudiaron en líneas anteriores, donde se puede evidenciar cada una de ellas. Ahora bien, puede existir la posibilidad que el juzgador haya actuado sin jurisdicción o competencia desde un momento anterior a la sentencia, en estas circunstancias, se analizan las causales en base al principio de preclusión.

b. Preclusión. Para esta investigación es importante analizar el principio de preclusión porque un requisito para la configuración de esta causal es que la alegación de falta de jurisdicción o competencia no haya sido manifestada, ni resuelta mediante excepción previa.

Eduardo Couture, determina que “el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momento procesales ya extinguidos o consumados”.⁸⁷ La relación que existe entre el principio de preclusión y la configuración de estas causales es que estas no se hayan alegado, ni resuelto anteriormente, como excepción previa, ya que “la conducta del litigante que ha dejado de plantear los remedios que la ley le confiere es un signo de aquiescencia respecto del acto procesal y su validez”.⁸⁸

El silencio en materia procesal es sinónimo de aceptación. Por este motivo, la causal analizada prospera cuando la falta de jurisdicción o competencia no se haya alegado como excepción previa.⁸⁹ Es importante destacar que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no se podrá interponer por haberse rechazado la excepción previa, ya que estos remedios procesales tienen su propio tratamiento en la legislación (recurso de apelación).⁹⁰

5.5.2 Ilegitimidad de personería activa o pasiva

A continuación, se realizará un análisis minucioso acerca de los criterios jurídicos de la ilegitimidad de personería activa o pasiva, como causal para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada. Este análisis permitirá identificar los momentos procesales en los cuales esta causal puede prosperar como fundamento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

⁸⁷ Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 159.

⁸⁸ De Santo, *Nulidades procesales*, 61.

⁸⁹ Las excepciones previas se encuentran determinadas en el artículo 153 del COGEP. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 153.

⁹⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 256.

5.5.2.1 ¿Qué es la ilegitimidad de personería?

Lorena Naranjo Godoy realiza una definición interesante a partir del análisis de criterios jurídicos doctrinarios y jurisprudenciales, y señala que “la ilegitimidad de personería o falta de *legitimatío ad processum* es un presupuesto procesal que se propone como excepción en un juicio cuando existe incapacidad legal de las partes o de sus representantes; o cuando los representantes no tienen poder o este es insuficiente”.⁹¹ De acuerdo al criterio propuesta por la autora, de manera sencilla, la ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad de un sujeto procesal para comparecer a juicio, ya sea por sus propios derechos, o en representación de terceros.

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia en una sentencia de recurso de casación, señala que “la legitimidad de personería (*legitimatío ad processum*), (...) es la capacidad para comparecer a juicio como actor o demandado, por sí mismo o por medio de representante legal”.⁹² Y en la misma línea argumentativa, mediante la resolución No. 12-2017, la Corte Nacional de Justicia expresa la siguiente idea:

Esta excepción previa abarca todas las cuestiones referentes a la incapacidad de la parte actora: ya sea referentes a la posibilidad de una persona de adquirir derechos y contraer obligaciones, que conocemos generalmente como capacidad legal; ya sea respecto de realizar actos procesales válidos, que se conoce como capacidad procesal.⁹³

De conformidad con la resolución señalada, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en precisar que la ilegitimidad de personería es la falta o carencia de capacidad del sujeto procesal (actor o demandado) para comparecer a un juicio. En palabras sencillas, esta excepción previa analiza un presupuesto procesal que debe cumplir la parte procesal que quiera hacer valer sus derechos en un proceso válido.

5.5.2.2 ¿Por qué la ilegitimidad de personería es un presupuesto procesal?

Para responder esta pregunta, primero es importante señalar que los presupuestos procesales son “aquellas condiciones previas necesarias para conformar una relación jurídico procesal válida”.⁹⁴ De acuerdo al criterio propuesto por la autora, los

⁹¹ Lorena Naranjo Godoy, “Análisis del tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la falta de *legitimatío ad causam* y la falta de *legitimatío ad processum*” (tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2022), 8.

⁹² Ecuador Corte Nacional de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 13335-2016-00442*, 23 de septiembre de 2022, 13.

⁹³ Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Resolución No. 12-2017*, Registro Oficial 21, Suplemento, 23 de junio de 2017, 14.

⁹⁴ Naranjo, “Análisis del tratamiento”, 2.

presupuestos procesales se refieren a aquellos requisitos necesarios para la creación de un acto o relación procesal válida que cumpla las formalidades y solemnidades sustanciales necesarias para su origen, existencia y desarrollo.

Para Enrique Vécovi “los presupuestos procesales son [...] los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida”.⁹⁵ Concatenando esta definición con las causales señaladas anteriormente, se determina que estas afectan los presupuestos procesales y constituyen vicios *in procedendo*.

Bajo la misma línea argumentativa, Osvaldo Alfredo Gozaíni, determina que “los presupuestos procesales, [...] no están en contraposición con las garantías procesales”.⁹⁶ Este concepto resulta trascendental porque establece el motivo o justificación por el cual se creó la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y su relación con los presupuestos procesales, cuyo objetivo es asegurar el debido proceso y respeto de las garantías básicas del debido proceso y del derecho a la defensa.

Según lo señalado por los autores, los presupuestos procesales se refieren a las circunstancias que conformarán una relación procesal acorde a las solemnidades y requisitos previstos en la normativa procesal.

Ahora bien, es importante determinar qué ocurre en caso de inexistencia de los presupuestos procesales ¿Cuáles serían los efectos jurídicos? Al respecto, la doctora Lorena Naranjo, precisa que “estos requisitos de procedimiento deben ser observados cuando ya se ha iniciado el proceso, y sin los cuales no puede continuarse normalmente el trámite, y pueden determinar la nulidad del proceso, ya sea desde la misma interposición de la demanda o en cualquier parte del proceso”.⁹⁷

Bajo el contexto explicado por la autora, se determina un aspecto trascendental para el objeto de estudio, como es la precisión del momento en el cual puede producirse la nulidad por falta de presupuestos procesales; temporalidad que es abordada por la autora, al señalar que esta puede concurrir en cualquier momento del proceso, ya sea desde la presentación de la demanda, contestación, comparecencia a audiencias, etc., lo importante es determinar el origen de la nulidad para posteriormente solicitar el retroceso

⁹⁵ Enrique Vécovi, *Teoría General del Proceso* (Bogotá: Editorial Temis, 2006), 80.

⁹⁶ Osvaldo Gozaíni, “Presupuestos procesales y acceso a la justicia sin restricciones”, *Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni* 1 (2017): 4.

⁹⁷ *Ibíd.*, 3.

del proceso a la etapa pertinente para buscar la reproducción del acto nulo de forma legal y formal.

Una vez entendido el concepto de presupuestos procesales y los efectos jurídicos ante la ausencia de estos, se determina que la ilegitimidad de personería es un presupuesto procesal porque se relaciona con la capacidad de los justiciables, considerada como una condición jurídica indispensable para construir una relación procesal válida, ya que, en caso de no existir la capacidad de la persona que comparece al juicio (actor o demandado), acarrearía la nulidad del proceso, en virtud de no tener capacidad suficiente para comparecer a juicio.

Un ejemplo básico se presentaría en un juicio de tenencia, en el que comparezca el menor de edad, sin representación de su padre o madre (o quien se encuentre obligado a hacerlo), en este caso existiría evidente falta de capacidad jurídica o ilegitimidad de personería, ya que, de conformidad con la ley, los menores de edad son incapaces relativos y tienen la obligación de comparecer en actos o contratos, a través de su representante legal. En el caso planteado, de haberse dictado una sentencia, esta sería susceptible de proceder con la acción de nulidad por evidente ilegitimidad de personería.

5.5.2.3 Configuración de la causal

El presupuesto bajo el cual tuvo que haberse desarrollado este vicio de procedimiento, es que, al momento de dictar sentencia, no se haya tomado en consideración que la capacidad de personería del sujeto activo o pasivo se encontraba viciada o adolecía de un defecto de forma que impedía la prosecución de un juicio válido para la obtención de una sentencia libre de vicios.

Por ejemplo, la configuración de la causal podría sustentarse cuando comparece a juicio un apoderado especial de una sociedad extranjera domiciliada en Ecuador, cuyo poder no le faculta para realizar actos de representación o comparecencia ante autoridades judiciales en representación de la compañía.

En el caso hipotético planteado, si un juez llegase a dictar una sentencia sobre este caso que conlleva un vicio de procedimiento (ilegitimidad de personería), donde la otra parte, no haya alegado excepción previa de falta de personería, ni haya incidentado en todo el proceso esta irregularidad, ni el juez de oficio haya mandado a sanearla, pudiera configurarse la causal de nulidad de sentencia ejecutoriada y solicitar que el proceso se retrotraiga al momento en el cual se produjo la nulidad, a fin de repetir el acto nulo. En el

caso planteado, se solicitaría la comparecencia de la persona capaz para representar a la compañía ante los juzgados.

5.5.3 Falta de citación

Partiendo del objeto principal de análisis de este estudio, se determina que la citación es el mecanismo por el cual se garantiza el derecho al debido proceso y defensa de la parte demandada contra la acción propuesta por el actor, ya que le permite ejercer su derecho de contradicción y refutar los argumentos esgrimidos por el accionante mediante la práctica de medios probatorios.⁹⁸

El Código Orgánico General de Procesos define a la citación como “el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado, el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas”.⁹⁹ La citación, analizada desde la óptica del derecho al debido proceso y garantías de la defensa, es considerada como el acto procesal medular, por el cual el demandado puede ejercer su derecho a la defensa. Mientras que, el defecto de este acto constituye una seria violación a las garantías del debido proceso y al derecho de contradicción, ya que, al no existir citación, el demandado no podría defenderse dentro del proceso que se ha instaurado en su contra.

La citación, por ser un acto procesal formal, está previsto que se realice en cumplimiento a las solemnidades previstas en la normativa procesal, siendo así: Citación personal, citación por boletas, citación telemática o citación por medios de comunicación.¹⁰⁰

Si bien es cierto, la citación ha representado un acto desgastante para los actores, por su falta de celeridad, precisión y eficiencia, que dilata el procedimiento de manera innecesaria, esta problemática no puede constituir argumento para prescindir que el acto sea ejecutado en legal y debida forma.

La regla general es que la citación se lleve a cabo en las formas previstas por la normativa procesal, con la celebración de las formalidades necesarias para su validez y eficacia. Sin embargo, existen casos en los cuales, la citación se realiza de manera defectuosa. Bajo este contexto, Lino Palacio, determina ciertos aspectos importantes por

⁹⁸ De Santo, *Nulidades procesales*, 113.

⁹⁹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 53.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, arts. 54-6.

los cuales se puede producir la nulidad por falta de citación, señalando los siguientes casos:

- a) La falta de requisitos, sin los cuales no logra su objetivo.
- b) El acto defectuoso, por disminuir o impedir la posibilidad de su conocimiento por el destinatario; por ejemplo, cuando es falsa la afirmación de que se desconoce el domicilio y se efectúa la citación por edictos.¹⁰¹

Según el criterio propuesto por el autor, es común que, ante la ineficacia de la citación personal o por boletas, los justiciables opten por la citación por medios de comunicación, generalmente por medio de la prensa ¿Se podría justificar este accionar? Víctor De Santo precisa un argumento importante sobre la citación por medios de comunicación y señala lo siguiente:

Se cumple mediante publicaciones en la prensa y su finalidad es hacer conocer una resolución judicial a alguna persona incierta o cuyo domicilio se ignora [...] Si resulta falsa la aseveración de quien sostuvo ignorar el domicilio o se demuestre que pudo conocerlo empleando la debida diligencia, se anulará a su costa todo lo actuado con posterioridad, y será condenado a pagar una determinada multa.¹⁰²

De acuerdo con el criterio propuesto por el autor, se determina que coincide plenamente con la normativa procesal ecuatoriana, al señalar que la citación mediante prensa procede cuando se desconoce el domicilio del demandado y el actor ha justificado que ha realizado todas las diligencias necesarias para intentar identificar su domicilio, sin embargo, ha sido imposible individualizarlo, por ejemplo, con diligencias preparatorias.¹⁰³ Es importante recalcar que este mecanismo de citación no puede ser utilizado como artimaña para impedir que el demandado conozca y comparezca al juicio. Al contrario, debe ser empleado sólo cuando el accionante desconoce realmente el domicilio del accionado.

5.5.3.1 Configuración de la causal

Para configurar la causal de falta de citación al demandado, a fin de solicitar la nulidad de una sentencia ejecutoriada, se determina como requisito indispensable que el demandado no haya comparecido al proceso, es decir, que no haya señalado domicilio

¹⁰¹ Lino Palacio, *Derecho Procesal Civil* (Argentina: Abeledo Perrot, 1977), 82.

¹⁰² De Santo, *Nulidades procesales*, 123-4.

¹⁰³ Véase Sentencia No. 2791-17-EP/23 de la Corte Constitucional del Ecuador que especifica los requisitos para la procedencia de la citación por prensa. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en *Caso n.º: 2791-17-EP*, 19 de abril de 2023, 1.

judicial, deducido defensas o excepciones, presentado escritos, solicitado pruebas, pericias, etc., es decir, que en realidad se haya afectado sus garantías básicas de la defensa y debido proceso.

Estos casos se pueden producir cuando un demandado tenga conocimiento de una sentencia en su contra, momentos después de haberse producido el juicio, por ejemplo, en la etapa de ejecución, donde existan medidas de ejecución forzosa en su contra, como: Embargo de bienes inmuebles, muebles o dinero.¹⁰⁴

En estos casos, la configuración de la causal se produce por cuanto el demandado jamás fue citado con el contenido de la demanda en legal y debida forma o que el actor, violando toda ética, determinó falsamente que desconocía el domicilio del demandado; motivo por el cual puede hacer efectivo su derecho de solicitar la nulidad de una sentencia ejecutoriada.

5.5.4 Falta de notificación de la convocatoria a las audiencias o sentencias

La notificación es una prerrogativa básica del derecho al debido proceso y defensa de los sujetos procesales, ya que permite acceder a los mecanismos de impugnación, contradicción, verificación y expresión previstos en la normativa procesal.

Alberto Maurino señala que “la notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros, las providencias judiciales”.¹⁰⁵ Para Víctor De Santo, “las partes que intervienen en un proceso deben ser escuchadas, ya que todo lo que se haga sin oír las es nulo, siendo menester, por lo tanto, notificarlas”.¹⁰⁶

De acuerdo al criterio propuesto por los autores, la notificación comprende un mecanismo procesal importante que permite ejercer el derecho a la defensa de los sujetos procesales, los cuales, al recibir comunicaciones sobre determinadas causas, podrán accionar los mecanismos, incidentes o recursos que permitan ejercer su derecho a la defensa y contradicción.

La normativa procesal acoge la definición de la notificación al señalar que “es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 376-94

¹⁰⁵ Maurino, *Nulidades procesales*, 315.

¹⁰⁶ De Santo, *Nulidades procesales*, 113.

¹⁰⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 65.

La notificación de las actuaciones procesales debe ser eficiente y eficaz puesto que los justiciables necesitan conocer el avance y desarrollo de todas las diligencias de sus procesos, las cuales son comunicadas a través de diversos medios, por ejemplo, en la legislación ecuatoriana, las notificaciones se realizan en el casillero judicial, electrónico o correo electrónico del abogado o el justiciable.

5.5.4.1 Configuración de la causal

La falta de notificación como causal de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada requiere tres requisitos importantes, los cuales se desprenden del artículo 112 del COGEP:

Requisito 1. La falta de notificación debe ser para la convocatoria a las audiencias o de la sentencia.

Requisito 2. El justiciable no debe haber comparecido a la audiencia.

Requisito 3. El justiciable no debe haber interpuesto ningún recurso contra la sentencia dictada con esta anomalía.

A continuación, se realizará un análisis procesal y doctrinario sobre los principales aspectos jurídicos que involucran los requisitos planteados en este estudio sobre la fundamentación de la causal de falta de notificación de la convocatoria a la audiencia o la sentencia, como argumento para solicitar la nulidad de una sentencia ejecutoriada.

El fundamento de estos requisitos se encuentra en la finalidad principal del derecho al debido proceso y garantías de la defensa, es decir, el ejercicio de la contradicción de los justiciables. Víctor De Santo, lo explica de la siguiente manera:

Por aplicación de estos conceptos se ha resuelto que el que impugna de nulidad un acto de notificación debe expresarse y acreditar la existencia de un perjuicio, debiendo éste concretarse en el quebrantamiento del derecho al debido proceso, en el estado de indefensión que genera el acto cuestionado (notificación). Precisamente, la protección de ese bien jurídico, que tiene raíz constitucional, es lo que en definitiva dimensiona y rige la teoría especial de las nulidades procesales.¹⁰⁸

De acuerdo al criterio propuesto por el autor, resulta trascendental para este estudio, precisar que la nulidad por falta de notificación a la audiencia o sentencia debe haber causado un perjuicio al justiciable, es decir, debe configurarse el principio de trascendencia de la nulidad, a fin de que pueda sustentarse como causal para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada.

¹⁰⁸ De Santo, *Nulidades procesales*, 144.

Por otro lado, cabe destacar y analizar el texto del artículo 112 del COGEP, el cual señala la causal de falta de notificación a la audiencia o de la sentencia, y es conveniente realizar una precisión sobre la notificación de la sentencia. Existen casos en los cuales las providencias de notificación de audiencias y sentencias se realizan en el desarrollo de una audiencia.

Por ejemplo, en un procedimiento ordinario, en la audiencia preliminar es común que el juez notifique de manera verbal la fecha de la audiencia de juicio. En realidad, este criterio ha sido desarrollado por los juzgadores de manera subjetiva, de acuerdo con la agenda que manejan en su despacho y las formas de tramitar las causas junto con el secretario o secretaria judicial.

Al respecto, es importante señalar que el COGEP determina que “las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que estas se celebren. Se deja a salvo la notificación hecha a la parte que no concurra, en el domicilio, casillero judicial, domicilio judicial electrónico o correo electrónico”.¹⁰⁹

Según se desprende del texto de la norma, las notificaciones a las audiencias se pueden realizar en otra audiencia, lo importante es señalar que el justiciable se encuentre convocado a la realización de estas, caso contrario, no podrá ejercer su derecho a la defensa.

Sobre la notificación de la sentencia, es importante destacar que la sentencia puede dictarse de manera oral en la misma audiencia, de manera escrita, o incluso ambas.¹¹⁰ En este caso, lo importante es que el justiciable sea notificado con la sentencia, a fin que pueda ejercer su derecho a recurrir o impugnar, mediante los mecanismos procesales pertinentes dentro de los términos y plazos previstos.

5.5.4.2 Análisis de caso: Sentencia Casación. Juicio No. 17510-2019-00320

El análisis de un caso en esta investigación se justifica metodológicamente ya que facilita la valoración y argumentación de la institución procesal analizada, en este caso, la notificación. Este instrumento metodológico no solo brinda profundidad al análisis, sino que permite identificar la manera en que debe ser comprendida la notificación, es decir, a partir de su integralidad, y no sobre su especificidad. De esta manera, el análisis del presente juicio es relevante porque se incorpora como un componente del proceso de

¹⁰⁹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 67.

¹¹⁰ *Ibíd.*, art 93.

investigación, proporcionando precisión, consistencia y significado a la institución de la notificación en materia procesal.

La sentencia analizada corresponde a un juicio de casación en materia tributaria, que analiza la falta de notificación de una providencia de convocatoria a audiencia, por no haber sido notificada al correo electrónico del abogado del justiciable, debido a un error de tipeo en el correo.

La Corte Nacional de Justicia analizó el caso y determinó que la notificación debe ser analizada de forma integral, más allá de la individualidad de los medios señalados para las notificaciones. Preciso que, si bien es cierto, el tribunal *a quo* notificó la providencia de convocatoria a audiencia de manera errónea, por un error de tipeo en el correo, esto no afectó el derecho del justiciable para conocer sobre dicha providencia, ya que la notificación se realizó en otros medios electrónicos, como casillero judicial, casillero electrónico y otros correos señalados por el actor.¹¹¹

Este caso resulta interesante porque relaciona la falta de notificación a la audiencia o sentencia con el principio de trascendencia y protección de la nulidad, ya que esta causal prospera exclusivamente cuando se ha dejado en indefensión al justiciable. En el caso concreto, por no haberlo notificado con la providencia de convocatoria a la audiencia, lo cual imposibilitaría el ejercicio de su derecho a la contradicción o impugnación.

Es importante destacar que el último requisito para que prospere esta causal, es que el justiciable no haya interpuesto ningún recurso contra la sentencia dictada por falta de notificación con la providencia de convocatoria a la audiencia o sentencia. Este requisito tiene su necesidad en proteger la calidad autónoma que tiene la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. En efecto, se podrían emplear otros medios para solicitar la nulidad de la decisión judicial,¹¹² sin embargo, no puede existir litispendencia, es decir, el mismo objeto, partes y pretensión en un proceso. Además, en caso de haber sido interpuesto un recurso contra la falta de notificación, se entendería que el justiciable está haciendo efectivo su derecho a recurrir, y la nulidad no tendría cabida por cuanto el principio de trascendencia y protección, no se verían afectados.

¹¹¹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 17510-2019-00320*, 12 de enero de 2022, 9-10.

¹¹² En base a este supuesto, se debe recalcar que se podría interponer recursos de apelación o revocatoria, sin embargo, la procedencia de estos respecto de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada radica en su contexto y motivo de la nulidad. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 254-6.

5.6 Procedimiento

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se encuentra regulada en el COGEP en un solo artículo, del cual se extraen ciertos rasgos referentes a su procedimiento. Sin embargo, es menester para este estudio, completarlo con criterios doctrinarios que permitan tener una idea concreta sobre el trámite de esta acción. Con el propósito de establecer ciertos lineamientos básicos que permitan identificar el procedimiento de la acción de nulidad, se ha realizado la siguiente tabla comparativa que recoge los elementos esenciales sobre el procedimiento de esta acción:

Tabla 5
Procedimiento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada

criterio	Doctrina	COGEP
Procedimiento	La vía adecuada es demandar mediante juicio ordinario.	Todas las acciones que no prevean un trámite especial en la normativa se demandarán vía ordinaria. ¹¹³
Competencia	El mismo tribunal que pronunció la sentencia cuya validez se pretende anular.	El juez de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó la sentencia. ¹¹⁴
Prueba	La carga probatoria corresponde al promotor.	La parte actora debe probar los hechos propuestos en su demanda. ¹¹⁵
Legitimación activa	Partes afectadas, demandados o terceros perjudicados por la sentencia de la cual se alega la nulidad.	Corresponde a la persona o grupo de personas que solicitan la nulidad de la sentencia que afectó a sus intereses.
Legitimación pasiva	Se debe dirigir contra las partes (actor y demandado) del juicio, cuya sentencia tiene cosa juzgada.	Corresponde a la persona o grupo de personas que conforman la otra parte en el proceso en el cual se dictó la sentencia.
Recursos	Caben los recursos previstos en la norma.	Se pueden interponer todos los recursos previstos en la normativa tanto horizontales como verticales. ¹¹⁶

Fuente: Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 112-292; Maurino, 2001; De Santo, 1999.

Elaboración propia.

Una vez identificados los principales elementos del procedimiento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, tales como su competencia, prueba, legitimación, recursos, entre otros, es importante realizar las siguientes precisiones acerca de cada uno de sus componentes, ya que permitirá obtener un criterio metodológico y de significado relevante que permitirá identificar la problemática planteada en este estudio.

¹¹³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 292.

¹¹⁴ *Ibíd.*, art. 112.

¹¹⁵ *Ibíd.*, art. 169.

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 253-68.

5.6.1 Procedimiento ordinario

La justificación del trámite de la acción de nulidad vía ordinaria radica en la “amplitud de cognición que requeriría este tipo de proceso, propia de los juicios declarativos”.¹¹⁷ Bajo el contexto analizado por el autor, tiene sentido que el procedimiento mediante el cual se tramita la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada sea declarativo, en virtud del estudio de caracteres e instituciones jurídicas que el juzgador conecedor de esta causa debe realizar, con el propósito de identificar la causal invocada y valorar el acervo probatorio admitido y practicado.

Cabe recalcar la importancia que tiene el procedimiento a través del cual se tramita la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que sus fases, procedimiento y recursos serán cruciales en relación con la problemática planteada, es decir, el tiempo que toma tramitar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se relaciona estrechamente con la restricción ante la suspensión de la ejecución de la sentencia principal. Esta problemática será abordada en el segundo capítulo de esta investigación.

5.6.2 Sobre la competencia

Alberto Maurino, Juan Montero Aroca et al. y Víctor De Santo, coinciden en señalar que el juez competente para conocer la petición de nulidad de una sentencia ejecutoriada es el mismo que la dictó.¹¹⁸ Los autores realizan una apreciación interesante sobre la competencia para demandar la acción ya que su interposición se realiza como un mecanismo accesorio o paralelo ante el mismo juez que dictó la decisión judicial cuya nulidad se demanda. De esta manera, se determina que para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada “la competencia se atribuye al mismo órgano judicial que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza”.¹¹⁹

Una vez identificadas las ideas propuestas por los autores, los cuales coinciden plenamente en el criterio señalado, es importante determinar las razones que fundamentan su criterio, es decir, los motivos que justifican la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada ante el mismo juez que emitió la decisión cuya nulidad se demanda. Víctor De Santo lo explica de la siguiente manera:

En él se expresa que el hecho de que la demanda de nulidad se interponga ante el mismo juez que conoció y decidió la causa impugnada se debe a que él fue uno de los

¹¹⁷ De Santo, *Nulidades procesales*, 288-9.

¹¹⁸ Maurino, *Nulidades procesales*, 302; Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 500; De Santo, *Nulidades procesales*, 285.

intervinientes en la litis, cuya presencia con la de los litigantes se justifica por la *conexidad* y *accesoriedad* que guarda la pretensión de nulidad con la principal.¹²⁰

Según el criterio abordado por el autor, la razón fundamental que justifica la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada ante el mismo juez que emitió la decisión judicial cuya nulidad se demanda, radica en que el juzgador es parte del proceso porque la pretensión de la acción radica en que se deje sin efecto una decisión judicial emitida por este. Por esta razón, es que el juez guarda conexión con el proceso y se debe tramitar la acción de nulidad ante su despacho.

Es controversial que el Código Orgánico General de Procesos señale todo lo contrario, ya que el artículo 112 determina que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada podrá “demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia [...] No podrán ser conocidas por la o el juzgador que las dictó”.¹²¹

Como se evidencia, el COGEP prevé un tratamiento de competencia diferente al establecido en la doctrina, el fundamento de esta disposición que separa la jurisdicción y competencia para demandar la acción como un nuevo procedimiento, ante un nuevo juzgador, radica en el principio de imparcialidad judicial, el cual “supone que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión”.¹²²

Es lógico que la intención del legislador, al precisar que la competencia para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada radique ante un juzgador diferente al que dictó la sentencia de la cual se alega la nulidad, puesto que, por el principio de imparcialidad, se necesita contar con un criterio de un juez diferente al que emitió la decisión inicial. De esta manera, se garantiza el debido proceso y garantías de la defensa de los sujetos procesales, a fin de que litiguen en igualdad de condiciones.

5.6.3 Sobre la prueba

Víctor De Santo señala que, al solicitar la nulidad de una sentencia ejecutoriada, “con la demanda debe agregarse toda la prueba documental. Las demás pruebas que se pretendan hacer valer se ofrecerán una vez abierta la causa a prueba”.¹²³ El autor precisa

¹²⁰ De Santo, *Nulidades procesales*, 289.

¹²¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 67.

¹²² Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 98.

¹²³ De Santo, *Nulidades procesales*, 288.

un aspecto procesal que es común en la legislación que regula temáticas de procedimiento, ya que la legislación ecuatoriana también ordena adjuntar con la demanda la documentación necesaria considerada como medios de prueba en un caso concreto.¹²⁴

Por su parte, Alberto Maurino, precisa que “la carga probatoria deberá soportarla su promotor. La valoración de las probanzas deberá hacerla el magistrado con criterio riguroso y [...] en la duda hay que atenerse a la validez de la cosa juzgada”.¹²⁵ De acuerdo a la idea abordada por el autor, la prevalencia y conservación de la cosa juzgada es muy importante porque permite señalar que la justificación de la causal a través de la cual se pretenda anular una decisión judicial debe ser plenamente justificada, ya que, en caso de no tener certeza de ello, no prosperará la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y el juez conservará la decisión judicial pronunciada.

Es importante destacar que el *onus probandi* corresponde a la parte actora que ha iniciado la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, quien tiene la carga probatoria de demostrar documental, testimonial o pericialmente, la causal que justifica su petición de nulidad. De esta manera, el sujeto procesal deberá seguir las reglas probatorias determinadas en el COGEP, anunciando y practicando pruebas útiles, pertinentes y conducentes para justificar la causal de nulidad.¹²⁶

Por ejemplo, si se alega la falta de jurisdicción del juez que dictó la sentencia, el *onus probandi* deberá encaminarse a justificar que el juzgador actuó sin jurisdicción, limitando momentos de tiempo y espacio en el accionar del juez. Se podría adjuntar, por ejemplo, documentos que justifiquen las causales de suspensión, pérdida o falta de la jurisdicción, según lo determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial, como nombramientos y acciones de personal.

Lo mismo ocurrirá con las demás causales, mismas que deberán ser probadas más allá de toda duda razonable, con el propósito de anular la cosa juzgada. Víctor De Santo, señala que “normalmente es dable exigir prueba instrumental”.¹²⁷ Se debe recordar que la prueba instrumental es aquella contenida o que reposa en un expediente procesal anterior. Resulta lógico que se necesiten pruebas instrumentales en virtud que el proceso tiene relación con uno anterior, cuyas actuaciones se encuentran establecidas en un expediente previo.

¹²⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 143.

¹²⁵ Maurino, *Nulidades procesales*, 302.

¹²⁶ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 169.

¹²⁷ De Santo, *Nulidades procesales*, 289.

5.6.4 Sobre la legitimación activa y pasiva

Juan Montero Aroca et al. determinan que “la legitimación activa se atribuye únicamente a la parte perjudicada por la sentencia firme impugnada [...], y la pasiva a las demás partes del anterior proceso, o a sus causahabientes [...]”.¹²⁸ Los autores señalan que la legitimación activa corresponderá a las partes afectadas por la emisión de la decisión judicial. Por ejemplo, en el caso de haberse emitido una sentencia sin citar al demandado, el legitimado activo para la interposición de esta acción, será el demandado afectado por la emisión de la decisión judicial tramitada sin conocimiento de este juicio en su contra. Mientras que, la legitimación pasiva corresponderá al actor del juicio iniciado en el cual no se citó al demandado. La legitimación en la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada cambia y se cruza con la legitimación iniciado en el primer proceso.

Coincide, Víctor De Santo, al precisar que “están legitimados para entablar la acción tanto las partes afectadas como los terceros perjudicados y el Ministerio Público”.¹²⁹ El criterio propuesto por el autor concuerda con el presupuesto señalado anteriormente y determina que los legitimados para presentar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada son los afectados por la emisión de la decisión judicial viciada que goza de fraudulencia.

Al respecto, es conveniente señalar que el artículo 112 del COGEP no prevé ninguna disposición jurídica que permita esclarecer la legitimación activa y pasiva de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, por lo tanto, es conveniente analizar los presupuestos establecidos en la doctrina, mismos que coinciden al determinar que la legitimación activa corresponde al perjudicado o perjudicados por la emisión de la sentencia cuya nulidad se alega. Mientras que, la legitimación pasiva, corresponderá a las partes que conformaron el procedimiento anterior.

5.6.5 Sobre los recursos

El texto del artículo 112 del COGEP no señala expresamente los recursos a los cuales se puede acceder una vez que el juzgador emita la sentencia aceptando o rechazando la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Juan Montero Aroca et al. explican este particular de la siguiente manera:

¹²⁸ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 487.

¹²⁹ De Santo, *Nulidades procesales*, 288.

En el proceso civil el derecho al recurso no forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva [...] de modo que ésta no impone al legislador ordinario una regulación de ese proceso estableciendo el recurso. La conveniencia de que el perjudicado por una resolución judicial pueda pedir un segundo examen de lo decidido, no se ha elevado a elemento integrante de la tutela judicial efectiva, por lo que queda a la discrecionalidad política del legislador el prever o no recursos en el proceso.¹³⁰

En base al criterio propuesto por los autores, cabe señalar que el legislador tiene la libertad de precisar las condiciones que permiten el acceso a determinados recursos procesales. Por consiguiente, en el análisis de los recursos que proceden en contra de una sentencia que acepta o rechaza la petición de nulidad de una sentencia ejecutoriada, se realiza un análisis normativo de manera complementaria, puesto que el derecho a recurrir forma parte de las garantías de la defensa previstas en el artículo 76 de la Constitución.¹³¹

Por este motivo, se considera que se pueden interponer todos los recursos previstos en el COGEP para impugnar la decisión judicial que acepte o rechace la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Entre ellos, se destacan los recursos de aclaración o ampliación (recursos horizontales) y recursos de apelación y casación (recursos verticales), mismos que deberán ser interpuestos de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes.¹³²

Es importante destacar que la disposición del artículo 112 del COGEP señala de manera textual que “la nulidad de la sentencia no podrá demandarse cuando haya sido expedida por las salas de la Corte Nacional de Justicia [...]”.¹³³ La justificación de esta disposición se relaciona con el derecho a recurrir porque debe impedirse el efecto carrusel, es decir, prolongar indefinidamente las opciones para recurrir.¹³⁴

Sin perjuicio de lo expuesto, la regulación específica de este derecho en las normas procesales debe encontrar un justo medio entre la posibilidad de acceder a una instancia jerárquicamente superior y la necesidad de no prolongar más allá de lo razonablemente tolerable la resolución del conflicto, teniendo como fiel de esa balanza la necesidad de justicia de ambas partes y la materia del proceso. Por este motivo, establecer causales para los agravios posibles, imponer plazos para la interposición de los recursos, determinar cargas económicas como medidas necesarias para la admisión formal, reglamentar una técnica expositiva que dé autosuficiencia a la impugnación, entre otras

¹³⁰ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 406.

¹³¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

¹³² Véase artículos 253, 256, 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos sobre los recursos de aclaración y ampliación (recursos horizontales) y recursos de apelación y casación (verticales). Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 253-66.

¹³³ *Ibíd.*, art. 112.

¹³⁴ Álvaro Mejía, “Clases de recursos” (clase, Impugnación y ejecución de sentencias, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 22 de junio de 2024).

condiciones para la procedencia de los recursos, no son limitativas de garantía alguna del proceso.¹³⁵

Tal como lo menciona Gozaíni, el derecho a recurrir debe ser reglamentado en la normativa procesal. Relacionando el objeto de estudio de esta tesis con el presupuesto planteado por el autor, es determinante señalar que el legislador ha optado por restringir la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada para decisiones judiciales emitidas por la Corte Nacional de Justicia porque no se tendría órgano jurisdiccional que conozca la impugnación de estas decisiones, ya que la Corte Nacional de Justicia, es el último órgano de administración de justicia ordinaria. Por consiguiente, se dejan a salvo las acciones que pudiera ejercer la parte procesal ante la Corte Constitucional, en este caso, una acción extraordinaria de protección.

6. Diferencias de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada con el recurso de casación

Es común que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se confunda con la causal primera del recurso de casación, prevista en el artículo 268 numeral 1 del COGEP, que señala:

Quando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.¹³⁶

Según el criterio señalado por la jurisprudencia, la confusión de esta causal con el presupuesto de nulidad se ha confundido en el análisis de varios casos que pretenden casar la sentencia por las causales previstas exclusivamente para la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. En estos casos, la normativa procesal es clara al señalar que el recurso de casación procede por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, mientras que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se fundamenta en la actividad de los sujetos procesales o el juez, más no en la errónea interpretación de la norma procesal.

¹³⁵ Osvaldo Gozaíni, *Elementos del Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2002), 412.

¹³⁶ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 268.

Las diferencias sustanciales entre el recurso de casación y la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se resumen a continuación:

Tabla 6
Diferencias entre la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y el recurso de casación

Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada	Recurso de casación
Es acción	Es recurso
Tiene un objeto diferente	Tiene el mismo objeto procesal
Los sujetos procesales son distintos (legitimación)	Existe una identidad de sujetos procesales
Se plantea como un nuevo proceso e instancia	Se plantea como otra instancia en el mismo proceso.
Siempre tiene efectos retroactivos	Tiene efectos retroactivos cuando se analiza la causal por cuestiones de forma o puede interpretar correctamente la ley y casar la sentencia.

Fuente: Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 112-292; Maurino, 2001; De Santo, 1999; De la Rúa, 1991.

Elaboración propia.

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se diferencia principalmente de la causal primera del recurso de casación porque su procedimiento y fundamentación es completamente distinto. La alegación que se realiza en la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada debe demostrar que la decisión judicial se dictó con violación de solemnidades sustanciales que no fueron resueltas a lo largo del desarrollo del proceso, causando una violación a las garantías básicas del debido proceso e incurriendo en vicios *in procedendo* que jamás fueron saneados.

Mientras que, la causal primera del artículo 268 del COGEP, relativo a la casación, se refiere a los vicios de interpretación, aplicación o falta de aplicación de normas procesales, errores que devienen de la actuación del juzgador que no aplicó o interpretó la norma de manera correcta (incluyendo todo tipo de norma de carácter procesal). La fundamentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se basa en la omisión de las solemnidades sustanciales exclusivamente previstas en el artículo 112 del COGEP, es decir, no se incluye la violación de todas las normas procesales, sino solo aquellas previstas en el artículo 112.

7. Diferencias con la nulidad del proceso

Es importante considerar que la nulidad en el proceso no debe ser confundida con las nulidades previstas para la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada ya que el momento en el cual se produce cada una es diferente.

En algunos casos se ha llegado a confundir la alegación de la nulidad en el proceso con la fundamentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, tal como ocurrió en el juicio No. 01331-2019-00448, en el cual la sentencia de primera instancia fue revocada por la Corte Provincial de Justicia. La parte pertinente de la decisión judicial aclaró la diferencia entre las alegaciones de nulidad en el proceso y la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Si bien las causas de nulidad de una sentencia están también previstas por el artículo 107 como solemnidades sustanciales, cuya omisión puede dar lugar a la nulidad del proceso (art. 111), la diferencia radica en que hallándose ejecutoriada una sentencia, como excepción a la cosa juzgada, la ley ha establecido una acción autónoma como es la NULIDAD DE SENTENCIA, que es la acción demandada, por consiguiente, el argumento de la jueza a-quo en cuanto está impedida de declarar la nulidad con sustento en el inciso final el artículo 111 del COGEP, significa que se confundió o no estableció esa diferencia, esto es, que como se dijo, dicha disposición hace relación a las nulidades procesales y no a la nulidad de sentencia que prevé el artículo 112 *ibídem*.¹³⁷

Según se desprende del análisis del razonamiento del tribunal, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se diferencia de la nulidad en el proceso porque esta ocurre antes que se dicte la sentencia, es decir, la emisión de la decisión judicial está pendiente. Mientras que, la acción de nulidad estudiada en esta tesis versa sobre una sentencia ya emitida, cuyos vicios en efecto se produjeron al momento del desarrollo del proceso, pero una vez que la sentencia ya fue dictada y constituye cosa juzgada.

Bajo este contexto, la nulidad en el proceso puede ser declarada de oficio o a petición de parte, mediante incidente de nulidad, revocatoria o apelación de las providencias. Mientras que, una sentencia que adolece de una solemnidad sustancial, que se circunscribe en una de las causales del artículo 112 del COGEP, puede ser conocida únicamente a petición de parte, iniciando un nuevo procedimiento judicial, mediante la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

¹³⁷ Ecuador Corte Provincial de Justicia de Azuay Sala de lo Civil y Mercantil “Sentencia”, en *Juicio n.º: 01331-2019-00448*, 8 de julio de 2021, 13.

8. Nudos problemáticos

Una vez analizados los conceptos básicos de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, es procedente identificar los nudos problemáticos que existen en torno a su regulación en la legislación procesal ecuatoriana.

De esta manera, se han identificados dos problemas importantes: El primero, la presentación de la demanda de acción de nulidad en sentencias ejecutadas. Y el segundo, sobre la no suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, especialmente en casos en los cuales se encuentran inmersos intereses patrimoniales. A continuación, se explicará cada una de estas problemáticas.

8.1 Presentación de la acción de nulidad en sentencias ejecutadas

Se debe partir de un análisis exegético de la disposición normativa del artículo 112 del COGEP que señala: “Las nulidades comprendidas en este artículo podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia, mientras esta no haya sido ejecutada”.¹³⁸ A través de una interpretación exegética de la norma, se prescribe un requisito de procedibilidad de la acción de nulidad, el cual es, que la sentencia de la cual se solicita la nulidad no se encuentre ejecutada.

Para este estudio es necesario analizar la precisión del momento en el cual se considera que una sentencia se encuentra ejecutada, ya que permitirá individualizar el criterio de ejecución con respecto a la generalidad de los tipos de procesos, lo cual resulta trascendental para analizar el objeto de este estudio. Al respecto, Rodrigo Jijón señala:

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, [...] lo que importa no es que se haya pedido la ejecución de la sentencia, sino el que ésta haya sido efectivamente ejecutada.¹³⁹

De acuerdo al criterio propuesto por Rodrigo Jijón, la ejecución de una sentencia se refiere a que las pretensiones del actor hayan sido efectivamente cumplidas y satisfechas, es decir, una sentencia ejecutada será aquella que materialice las disposiciones contenidas en la decisión judicial. Por ejemplo, en procesos relacionados con intereses patrimoniales, la ejecución se referirá a la satisfacción y cumplimiento efectivo de dichos intereses económicos.

¹³⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

¹³⁹ Jijón, “La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo”, 48.

Para Juan Montero Aroca et al., la ejecución de la sentencia se materializa cuando “ésta por sí sola ha satisfecho la pretensión otorgando la tutela pedida”.¹⁴⁰ Conforme se desprende de las ideas del autor, la ejecución de la sentencia se refiere al efectivo cumplimiento en la satisfacción de las pretensiones de la demanda por parte de los justiciables, es decir, no se puede hablar de ejecución de manera general, ya que cada proceso y pretensión tiene características singulares.

Por esta razón, es determinante precisar que la ejecución de la sentencia dependerá del tipo de proceso que se tramite ante el juzgador. Al respecto, Juan Montero Aroca et al. determinan que existen tres tipos de procesos: De declaración, ejecución y cautelares.¹⁴¹

8.1.1 Procesos declarativos o de conocimiento

Los procesos de declaración tienen por objetivo alcanzar una certeza jurídica o determinar un derecho en un caso específico, es decir, el juzgador que conoce este tipo de procesos tiene por objetivo declarar un derecho.¹⁴² En este tipo de procesos se discute la existencia de un derecho.

Estos procesos se subdividen en tres, de acuerdo con las pretensiones que reclamen los justiciables. De esta manera se identifican pretensiones meramente declarativas o también denominadas declarativas puras, pretensiones constitutivas y pretensiones declarativas de condena.

8.1.1.1 Procesos declarativos puros

Un proceso es declarativo puro cuando el justiciable solicita al juez la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una determinada relación jurídica. En este tipo de procesos, no se trata de imponer al demandado ninguna sanción o atribuirle responsabilidad, sino que el juez declare la existencia o inexistencia de la pretensión o derecho solicitado.¹⁴³

La decisión judicial se enmarca en comprobar el estado legal de un derecho que ya existe, pero es incierto al momento de demandar, en relación con un hecho objetivo

¹⁴⁰ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 508.

¹⁴¹ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 302-5

¹⁴² *Ibíd.*, 302.

¹⁴³ *Ibíd.*

ante terceros. El actor debe tener un interés jurídico vigente para recibir la declaración solicitada y debe experimentar un perjuicio debido a la incertidumbre del derecho.¹⁴⁴

Sobre la ejecución

Con respecto a la ejecución, Juan Montero Aroca et al. señalan que “en las pretensiones declarativas puras la parte queda satisfecha con la declaración de la existencia de la relación jurídica [...] la sentencia agota su fuerza con la declaración”.¹⁴⁵ De acuerdo a las ideas propuestas por el autor, en este tipo de procesos meramente declarativos, la pretensión del accionante se satisface con la sentencia, sin necesitar ejecutarla. La sola declaración prevista en la sentencia produce efectos *ex tunc* (desde siempre).¹⁴⁶

Ejemplo

Un ejemplo de un proceso declarativo puro se presenta cuando se demanda la declaración de unión de hecho *post mortem* por cuanto una de las partes necesita este reconocimiento. En este caso, se verifica el estado jurídico o derecho existente, pero incierto, a través de la declaración del juzgador. La pretensión del solicitante se encuentra satisfecha por sola la emisión de la sentencia que declara la unión de hecho, sin requerir otro procedimiento posterior para la satisfacción de la pretensión demandada.

8.1.1.2. Procesos declarativos con pretensiones constitutivas

Montero Aroca et al. definen a este tipo de procesos señalando que “aquí la petición de la parte se dirige a obtener la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, esto es, a obtener un cambio sobre una situación existente”¹⁴⁷. De acuerdo al criterio propuesto por los autores, los procesos declarativos constitutivos buscan un cambio o modificación de una relación jurídica que ya existe.

Por su parte, Marco Monroy determina que el proceso de declaración constitutiva busca que exista una modificación de un estado jurídico preexistente.¹⁴⁸ Es decir, la solicitud de la parte accionante busca lograr una modificación en una situación jurídica

¹⁴⁴ Abad, “Clases de procesos”.

¹⁴⁵ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 508.

¹⁴⁶ Abad, “Clases de procesos”.

¹⁴⁷ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 302.

¹⁴⁸ Marco Monroy, “Procesos declarativos, ejecutivos y cautelares”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 1, n.º2 (1984): 50-6.

específica que se encuentra establecida legalmente. No se busca declararla, sino modificarla.¹⁴⁹

Sobre la ejecución

Montero Aroca et al. determinan que en los procesos con pretensiones constitutivas “la sentencia produce por sí misma el cambio jurídico y no precisa la actividad posterior o, en todo caso, ésta es muy simple [...] la sentencia agota su fuerza con la declaración, sin que llegue a crearse un título ejecutivo”.¹⁵⁰ El criterio propuesto por los autores es interesante porque restringe la posibilidad de iniciar medidas de ejecución forzosa contra sentencias dictadas en este tipo de procedimientos, ya que la pretensión del actor se entiende satisfecha con la emisión de la sentencia que modifica un estado o relación jurídica.

El registro o inscripción de la sentencia en las entidades públicas o privadas correspondientes no constituye en sí una ejecución de la decisión judicial. La modificación del estado jurídico tiene efectos a partir de la emisión de la sentencia, es decir, desde ese momento en adelante (*ex nunc*).¹⁵¹

Ejemplo

Un ejemplo de un proceso declarativo con pretensiones constitutivas se presenta cuando el juez ordena la disolución de una sociedad conyugal. En este caso, la sola declaración del juzgador modificó un estado jurídico preexistente y la pretensión del demandante se entiende ejecutada o satisfecha con la sola emisión de la sentencia que modificó el estado jurídico.

8.1.1.3 Procesos declarativos de condena

Sobre los procesos declarativos de condena, Montero Aroca et al. señalan que “lo que se pide al órgano jurisdiccional es una declaración de la que arranque el derecho a obtener una prestación del demandado”.¹⁵² El criterio de los autores determina que, en estos tipos de procesos, la pretensión del demandado se orienta a obtener una sanción o

¹⁴⁹ Abad, “Clases de procesos”.

¹⁵⁰ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 508.

¹⁵¹ Abad, “Clases de procesos”.

¹⁵² Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 303.

multa al demandado por haber incurrido en determinada situación jurídica que consolida su imposición.

Por su parte, Marco Monroy señala que el proceso declarativo de condena busca que además de reconocer la existencia de un derecho o relación jurídica, el juez establezca una condena o sanción al demandado¹⁵³. Lo que se busca en este tipo de procesos es atribuirle responsabilidad a la parte accionada por haberse configurado una situación jurídica que le obligue a cumplir una contraprestación o imponerle una sanción.

Sobre la ejecución

A continuación, se realizará un análisis Sobre la ejecución de las sentencias emitidas en este tipo de procedimientos, ya que permitirá establecer rasgos distintivos que faciliten la comprensibilidad del presupuesto de ejecución, con relación al tipo de proceso. Bajo estas consideraciones, Montero Aroca et al. consideran lo siguiente:

La pretensión no se satisface sólo con la declaración, sino que es precisa una actuación posterior que haga coincidir el ser con el deber ser; esa actuación posterior puede realizarse voluntariamente por el condenado, y estamos ante el cumplimiento, y en el caso de incumplimiento aparece la ejecución forzosa.¹⁵⁴

De acuerdo al criterio propuesto por los autores, en este tipo de procedimientos se encuentra la principal distinción con respecto a la ejecución, ya que los procesos con pretensiones declarativas de condena requieren de actuaciones posteriores para garantizar el efectivo cumplimiento de la prestación por parte del demandado en caso de incumplimiento, por ejemplo, la ejecución de la decisión judicial. Mientras que, en los procesos declarativos con pretensiones puras y constitutivas, la sola emisión de la sentencia satisface la pretensión del accionante.

Ejemplo

Un ejemplo de este tipo de procesos se presenta en el juicio de cumplimiento de promesa de compraventa, en los cuales, además de la declaración del derecho, el juez impone una multa o sanción a la parte incumplida.

8.1.1.4 Procesos declarativos con pretensiones mixtas

¹⁵³ Monroy, “Procesos declarativos, ejecutivos y cautelares”, 50-6.

¹⁵⁴ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 303.

Las pretensiones mencionadas no se abordan en tres procesos separados, es decir, no hay un proceso exclusivamente declarativo, otro constitutivo y otro de condena. Por lo general, estas pretensiones se presentan de manera combinada o mixta. En el ámbito civil, todas las pretensiones declarativas son viables, mientras que, en el área penal, solo son posibles las pretensiones de condena, excepto en los casos de absolución o abstención de acusación.¹⁵⁵

8.1.2 Procesos de ejecución

El proceso de ejecución se define “como aquel en el que se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título”.¹⁵⁶ El proceso de ejecución se lo denomina también como proceso de realización coactiva y se inicia cuando el obligado no cumple con las obligaciones impuestas.¹⁵⁷ En el sistema procesal ecuatoriano, este tipo de procesos tiene por objeto asegurar el cumplimiento de obligaciones que se encuentran determinadas en títulos de ejecución, incluyendo las sentencias dictadas en todo tipo de procesos.¹⁵⁸

Los procesos de ejecución cumplen con la segunda subfunción del proceso, que es llevar a cabo lo decidido en la sentencia (ejecutar). Este tipo de procesos se requieren cuando se demanda una acción posterior, en caso de incumplimiento de la sentencia. Cabe recalcar que no solo las sentencias se ejecutan de forma directa, ya que, según la ley, existen títulos de ejecución que permiten iniciar este procedimiento de forma inmediata.¹⁵⁹

8.1.3 Procesos cautelares

El proceso cautelar tiene por objeto evitar los perjuicios o daños que un litigio eventual pueda ocasionar en cierta situación; en el sistema procesal ecuatoriano, se refiere a las providencias preventivas.¹⁶⁰

Montero Aroca et al. determinan que la finalidad de este tipo de procedimientos es servir de ayuda o apoyo para garantizar el cumplimiento efectivo o desarrollo eficiente

¹⁵⁵ Abad, “Clases de procesos”.

¹⁵⁶ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 303.

¹⁵⁷ Monroy, “Procesos declarativos, ejecutivos y cautelares”, 50-6.

¹⁵⁸ Véase artículo 363 del COGEP que identifica los títulos de ejecución. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 363.

¹⁵⁹ Abad, “Clases de procesos”.

¹⁶⁰ Monroy, “Procesos declarativos, ejecutivos y cautelares”, 50-6.

del proceso.¹⁶¹ El proceso cautelar tiene como objetivo apoyar otro proceso principal, asegurando la efectividad de sus resultados. Se utiliza para prevenir daños que puedan surgir durante el litigio o para obtener pruebas. Además, representa una tercera subfunción independiente de la jurisdicción, ya que no es ni declarativa, ni ejecutiva, y se lleva a cabo a través de un proceso específico.¹⁶²

8.2 Análisis

Una vez estudiados los tipos de procedimientos y haber analizado cuando se ejecuta cada uno, es necesario relacionar los presupuestos mencionados con el objeto de estudio. Bajo este contexto, es importante destacar que los procesos con pretensiones declarativas de condena son aquellos que enfrentan la problemática planteada en este estudio, porque generalmente involucran intereses patrimoniales o económicos que se ven afectados por la ejecución forzosa.

De esta manera, en un proceso declarativo de condena cuya sentencia se encuentra ejecutada, no procedería la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que el objeto jurídico a reclamar o la pretensión se encontraría satisfecha por la otra parte. Por ejemplo, en un caso de resolución de promesa de compraventa y cumplimiento de cláusula penal moratoria. Si la cláusula penal se encuentra cancelada por la parte demandada, no procedería la acción de nulidad por cuanto el objeto jurídico o la prestación se encuentra satisfecho o ejecutado.

Este presupuesto no ocurre en todos los tipos de procedimientos. Por ejemplo, en casos de procesos declarativos puros o constitutivos, donde el interés o prestación se satisface con la sola emisión de la sentencia, no se puede hablar de una ejecución como tal, ya que la sola emisión de la sentencia, por parte del juzgador, satisface las pretensiones del accionante

Por esta razón, es que existen casos en los cuales, los jueces aceptan la pretensión de nulidad en contra de sentencias de divorcio o declaratorias de unión de hecho (procedimientos declarativos con pretensiones constitutivas o declarativos puros). Es el caso del juicio No. 09202-2018-00620, proceso que ha sido seleccionado para esta investigación por su relación trascendental con el tema de estudio, ya que permite identificar la forma de ejecución en procesos declarativos o de conocimiento puros, según

¹⁶¹ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 305.

¹⁶² Abad, "Clases de procesos".

los criterios determinados por la doctrina y que han sido analizados en el apartado precedente.

Este caso es relevante para el estudio porque permite relacionar el presupuesto de ejecución de sentencias emitidas en procesos declarativos puros o constitutivos, con el criterio de procedencia de la acción de nulidad en sentencias ejecutadas, tema que es interesante y trascendental para el análisis sistemático y distintivo de esta investigación, ya que permitirá identificar la diferencia entre la interposición de la acción de nulidad en sentencias ejecutadas y ejecutoriadas.

En el caso analizado, el accionante demandó la nulidad de una sentencia que declaró una unión de hecho inscrita en el Registro Civil. La parte demandada argumentó su rechazo a la acción de nulidad señalando que esta sentencia se encontraba ejecutada, al haberse inscrito la unión de hecho en el Registro Civil, señalando que se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 112 del COGEP, que determina la no procedencia de la acción de nulidad contra sentencias ejecutadas.¹⁶³

La Corte Nacional de Justicia desestimó este argumento y señaló que este tipo de procedimientos no requieren de una ejecución como tal, justificación que coincide con el criterio de Montero Aroca et al, quienes señalan que “la inscripción de la sentencia en el Registro Civil, por ejemplo, no es propiamente una ejecución, sino una simple documentación, y de ahí que pueda realizarse incluso de oficio, sin petición de parte”.¹⁶⁴

Según se puede evidenciar, plantear la excepción de sentencia ejecutada, según lo previsto en el artículo 112 del COGEP, en una demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, no procede en casos en los cuales la sentencia cuya nulidad se alega, haya sido emitida en procesos de tipo declarativos puros y constitutivos, ya que en este tipo de decisiones (por la naturaleza del proceso) no requieren de más actividades o trámites para su ejecución. Es decir, basta con la simple emisión de la sentencia para considerar que se encuentra ejecutada, por consiguiente, sí se podría demandar la nulidad de una sentencia “ejecutada” en procesos declarativos con pretensiones puras y constitutivas.

Desde una perspectiva muy diferente, en los procesos declarativos de condena, los cuales llevan implícita la sanción al demandado (por la naturaleza de las pretensiones de estos procesos) en caso de incumplimiento, se requiere un trámite adicional (ejecución forzosa). En este tipo de casos, si la sentencia se encuentra ejecutada y los intereses

¹⁶³ Ecuador Corte Nacional de Justicia de Pichincha Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 09202-2018-00620*, 2 de septiembre de 2022, 3.

¹⁶⁴ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 303.

patrimoniales se han visto cobrados o ejecutados, la procedencia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no prosperaría, en torno a que su objeto jurídico se encontraría en manos de terceras personas o de la contraparte, y es por esta razón que se torna ineficaz la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en procesos declarativos con pretensiones de condena, debido a que el artículo 112 del COGEP impide suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se alega y permite que se continúe ejecutando los intereses económicos o patrimoniales discutidos.

9. Efecto no suspensivo de la ejecución ante la presentación de la acción de nulidad de sentencias ejecutoriadas en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales

El análisis de este estudio ha traído consigo el desarrollo de una serie de consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Sin embargo, en esta tesis ha planteado la problemática sobre el efecto no suspensivo de la presentación de la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada.

La fragilidad jurídica se presenta en el texto del artículo 112 del COGEP, el cual señala que “la presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución”.¹⁶⁵ Esta disposición genera inseguridad jurídica para los sujetos procesales, los cuales en caso de obtener una decisión favorable de esta acción y declarar nula una sentencia, principalmente en casos en los cuales se encuentren inmersos intereses patrimoniales; si la sentencia del proceso principal se encuentra ejecutada, el haber obtenido la nulidad de la decisión judicial, no sería eficaz, ya que el objeto de la sentencia se encontraría ejecutado y el sujeto procesal que obtuvo la declaratoria de nulidad, no tendría objeto jurídico que reclamar o solicitar. Por ejemplo, en casos en los cuales los bienes se encontraren embargados, rematados o cuando los valores dinerarios han sido cobrados (intereses patrimoniales ejecutados).

Desde esta perspectiva, existen autores que justifican el efecto no suspensivo de la ejecución del proceso principal al presentar la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada. Entre ellos, Víctor De Santo, señala que esta acción “no suspende el curso de la ejecución del principal, salvo evidencia en el fraude o la colusión, jugando los mecanismos de las medidas cautelares”.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

¹⁶⁶ De Santo, *Nulidades procesales*, 289.

Por su parte, Montero Aroca et al. coinciden con el criterio propuesta por Víctor de Santo al señalar que la presentación de la acción no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda. Bajo esta perspectiva, los autores señalan la siguiente idea:

La demanda de revisión no suspenderá la ejecución de la sentencia firme que la motiva [...]. Ahora bien, en el trámite de esa ejecución de sentencia, la parte ejecutada, a la que se le ha admitido la demanda de revisión puede pedir la suspensión de la misma, y el tribunal acordarla, oído el Ministerio fiscal, si las circunstancias del caso lo aconsejaren y previa prestación de caución (art. 566 LEC).¹⁶⁷

El criterio propuesto por los autores analizan la valiosa posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda previa rendición de una caución, lo cual es efectivamente acertado en virtud de la protección de los intereses patrimoniales o económicos que se vean inmiscuidos en procesos declarativos o de conocimiento de condena, ya que al suspender la ejecución de la sentencia, se protegen estos intereses que al ser parte de una decisión judicial obtenida con vicios de procedimiento, podrán ser entregados a la parte afectada o solicitante (materialidad o tangibilidad de la acción). La posibilidad analizada por los autores representa la solución más acertada y eficaz para la problemática planteada en este estudio.

Mientras que, Alberto Maurino determina sobre la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada el “carácter no suspensivo [...] al menos que se preste caución suficiente”.¹⁶⁸ El autor coincide con el criterio señalado por Montero Aroca et al. en virtud de la tangibilidad de los intereses patrimoniales o económicos que se representará la efectividad de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que al proteger estos intereses mediante la suspensión de la ejecución de la sentencia del proceso principal, se garantizará a los justiciables la tangibilidad y materialización de estos intereses, es decir, podrán recuperarlos de manera efectiva.

Sobre las ideas presentadas por los autores, es conveniente precisar que coinciden en que la sola presentación de la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada no debe disponer *ipso facto* la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se solicita, ya que esto generaría inseguridad jurídica en los justiciables, quienes al obtener una decisión favorable, se encuentren con el escenario de una multiplicidad de mecanismos por los cuales se pueda suspender la ejecución de la decisión judicial.

¹⁶⁷ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 492.

¹⁶⁸ Maurino, *Nulidades procesales*, 301.

Ahora bien, es importante destacar que los autores precisan ciertos márgenes o casos en los cuales cabe la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se discute. Por ejemplo, los sujetos procesales pueden solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia previa la consignación de una caución.

Desde el punto de vista procesal y buscando la eficiencia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, sobre todo en procedimientos declarativos con pretensiones de condena, sería eficiente y recomendable que la norma procesal consagre la oportunidad de caucionar y suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, ya que esta oportunidad tornaría eficiente la acción de nulidad.

Por ejemplo, si una sentencia ordena la resolución de la promesa de compraventa y dispone el pago de la cláusula penal, y esta decisión es sometida a revisión a través de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en caso de recibir una resolución favorable y haber solicitado la suspensión de la ejecución, la decisión tendría efectos importantes y tangibles, mismos que se podrían materializar, por cuanto el objeto jurídico (intereses patrimoniales o económicos) no se encontrarían ejecutados y existiría la opción de recuperarlos a través de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Actualmente, esa opción no se encuentra disponible en nuestro sistema jurídico, por cuanto el texto del artículo 112 del COGEP impide suspender la ejecución de la sentencia ante la presentación de la demanda de acción de nulidad, lo cual es entendible, desde un análisis de procesos con pretensiones declarativas puras y constitutivas, pero no es aplicable para los procesos con pretensiones de condena, tal como se señaló anteriormente. Por este motivo, sería importante regular la caución y suspensión de la ejecución en casos de pretensiones declarativas de condena, en los cuales se encuentran inmersas pretensiones de carácter económico y patrimonial.

En este primer capítulo se abordaron los principales presupuestos sobre la nulidad procesal (ámbito macro), la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada (ámbito meso) hasta llegar al estudio y profundización de los nudos problemáticos que presenta esta en el sistema procesal ecuatoriano como son la restricción en la ejecución de la sentencia principal y el planteamiento de la acción de nulidad en sentencia ejecutadas (ámbito micro).

Del estudio realizado en este capítulo, se ha determinado que la nulidad procesal se refiere al alejamiento o carencia de formalidades y solemnidades sustanciales que requiere un acto procesal para ser considerado válido. También se ha llegado a determinar que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada procede contra causales determinadas

exclusivamente en el artículo 112 del COGEP, lo cual la hace una acción restrictiva. Además, se han identificado dos problemáticas sobre la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada: La primera, relacionada con la interposición de esta acción contra sentencias ejecutadas en procesos declarativos o de conocimiento puros y constitutivos; y el segundo, sobre la restricción de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda.

Los nudos problemáticos identificados en este capítulo, junto con los criterios jurídicos analizados permiten profundizar el tema de investigación desde una perspectiva articulada en varias aristas doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, lo cual sienta la base jurídica necesaria para el desarrollo de los temas abordados en el siguiente capítulo, lo cual permitirá continuar con el análisis y profundización del tema de investigación.

Capítulo segundo

Problemas y desafíos de la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada con relación a la ejecución en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales

El objetivo de este capítulo es identificar los nudos problemáticos y principales desafíos que presenta la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, principalmente en procesos que involucren intereses patrimoniales o económicos, tomando en consideración que la presentación de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda.

En complemento con el *test* de proporcionalidad, este capítulo identificará si la norma prevista en el artículo 112 del COGEP cumple los parámetros de finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual se realizará a través de un análisis doctrinario y jurisprudencial, a fin de determinar si la norma señalada debe ser modulada o eliminada del ordenamiento jurídico.

Además, se realizará un análisis de estructura de la norma contenida en el artículo 112 del COGEP lo cual permitirá analizar la problemática planteada en este estudio, a través del análisis de la estructura y organización del artículo que regula la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Estos elementos permitirán, de manera conjunta y sistemática, identificar los nudos problemáticos y desafíos que presenta la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en procesos que involucren intereses económicos.

1. Cuestionamientos sobre el procedimiento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales.

Con el propósito de centrar la investigación de acuerdo con el objeto de estudio, es fundamental analizar ciertos nudos problemáticos que surgen desde el punto de vista práctico en la tramitación de los procesos judiciales. Desde esta perspectiva, se analizarán las dificultades procedimentales que puede presentar la tramitación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. Bajo esta premisa, caben las siguientes puntualizaciones:

1.1 Prescripción de la acción

Una dificultad que presenta la norma que regula la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es que esta no determina el término en el cual se debe interponer esta acción, ya que el texto del artículo 112 del COGEP no proporciona un criterio que especifique el plazo para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada. Por lo tanto, se tendría que recurrir a la normativa general acerca de las reglas de prescripción, lo cual no es del todo eficaz, ya que la tramitación de la acción de nulidad de sentencia debe ser inmediata, y presentarse dentro de un plazo oportuno y razonable.¹⁶⁹

Este particular representa inseguridad jurídica para los sujetos procesales, quienes estarían sometidos a la interpretación subjetiva de esta norma por parte de los administradores de justicia; causando que se continúe con la ejecución de la sentencia del proceso principal (tomando en consideración que no se suspende la ejecución), lo cual a su vez, ocasionaría que existan menos posibilidades de obtener la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en casos en los cuales se encuentren inmersos intereses patrimoniales.

Sobre este último presupuesto (plazo), inicio del proceso autónomo de nulidad dentro del plazo previsto en la ley; corresponde decir que, por lo general, se acepta que la acción de nulidad, se ha de presentar dentro de un plazo razonable desde la emisión del fallo fraudulento, se haya este ejecutado o no. Este plazo razonable, hace relación a los hechos, efectos o consecuencias que haya producido desde que fue emitido, hasta que se demande su nulidad.¹⁷⁰

La jurisprudencia ecuatoriana ha sido enfática en señalar que, al no existir un plazo o término expresamente previsto en la legislación, se debe considerar que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada debe presentarse dentro de un plazo razonable que conlleve al juez a analizar la nulidad de la decisión judicial, en base a cada tipo de procedimiento y pretensión específica.

De esta manera, la regla general sería que, al no encontrarse establecido en la norma un término o plazo específico para demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada se debe recurrir a las reglas generales de prescripción determinadas en cada acción.¹⁷¹

¹⁶⁹ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º: T-6.822.997*, 25 de febrero de 2019.

¹⁷⁰ Ecuador Corte Nacional de Justicia de Pichincha Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 09202-2018-00620*, 2 de septiembre de 2022, 22.

¹⁷¹ Por ejemplo, si se demanda la nulidad de una sentencia que declara la existencia de una unión de hecho, se deberá tomar en consideración que el tiempo para la acción de nulidad de matrimonio (como analogía a la unión de hecho) prescribe en dos años. Ecuador Corte Nacional de Justicia de Pichincha Sala

En base a este presupuesto, es conveniente señalar que la legislación española prevé ciertos términos y plazos para interponer la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, acción que se denomina juicio de revisión. Juan Montero Aroca et al. determinan lo siguiente:

En la revisión, para su incoación, existen dos plazos concurrentes. En ningún caso puede iniciarse la revisión transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar (art. 512.1 LEC), pero además la demanda debe interponerse dentro del plazo de tres meses a contar desde el día en que se descubrieren los documentos nuevos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad (art. 512.2 LEC).¹⁷²

Según se desprende de las ideas propuestas por los autores, la Ley de Enjuiciamiento Civil española determina términos y plazos específicos que los justiciables deberán cumplir para demandar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, presupuesto que resultaría atractivo para el sistema procesal ecuatoriano, a fin de garantizar la seguridad jurídica de los justiciables ante la interposición de acciones específicas como la planteada en el caso de estudio. Sin embargo, ante la carencia de estas disposiciones, se deberá aplicar las reglas generales de prescripción para cada caso concreto, procedimiento y pretensión.

1.2 Citación

Tomando en consideración que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada inicia una nueva instancia, en virtud de ser una acción autónoma, se requiere citar a la parte accionada, como solemnidad sustancial y garantía básica del derecho a la defensa. En el contexto jurídico ecuatoriano, según la práctica y ejercicio profesional, la citación es un mecanismo desgastante que paraliza el proceso y atenta contra el principio de celeridad. Iván Rodrigo Ávalos precisa lo siguiente:

En la práctica, tanto para los abogados litigantes, así como para los usuarios, la citación se convierte en un engorroso trámite que deja de lado principios elementales tales como la celeridad y economía procesal, ya que demora injustificadamente el desarrollo del proceso y agota de forma innecesaria la energía de la parte procesal en quien recae la responsabilidad de su cumplimiento.¹⁷³

de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 09202-2018-00620*, 2 de septiembre de 2022, 22.

¹⁷² Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 490-1.

¹⁷³ Iván Ávalos, “La citación como una traba para el procedimiento judicial y sus violaciones a los principios fundamentales”, *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE* (2022): 191, doi: 10.26807/rr.v4i4.104.

De acuerdo a la idea propuesta por el autor, el retardo de la citación en el procedimiento de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales, provoca que se continúe la ejecución de la sentencia cuya nulidad se alega, lo cual puede ser perjudicial para los justiciables, ya que en caso de obtener una resolución favorable en el proceso de acción de nulidad, la sentencia que se pretendía anular, se encontraría ejecutada y no sería útil, ni eficaz haber obtenido una decisión judicial que declare la nulidad de dicha sentencia, sobre todo, en casos en los que se encuentren inmersos intereses económicos que se encuentren ejecutados, ya que el objeto jurídico no sería susceptible de reclamo alguno.

Un diagnóstico nacional realizado por el Consejo de la Judicatura reveló que, en 2023, el 43% de las citaciones no se entregó de manera efectiva, por las siguientes razones:

- Inseguridad en las zonas de notificación.
- Dificultad para ubicar a los demandados, especialmente en casos de violencia de género.
- Falta de un mecanismo de apoyo interinstitucional, que permita agilizar la citación en casos sensibles.¹⁷⁴

Bajo esta premisa, de acuerdo con el estudio realizado por el Consejo de la Judicatura y ante el retardo injustificado en el procedimiento de citaciones, se recalca que en las acciones de nulidad de sentencia ejecutoriada, debería existir la posibilidad de suspender la ejecución de las sentencias emitidas en procedimientos declarativos con pretensiones de condena, en los cuales generalmente se encuentran inmiscuidos intereses económicos o patrimoniales, con el propósito de que los justiciables, a través de la caución, soliciten la suspensión de la ejecución de la sentencia y protejan los intereses o valores económicos que forman parte de una decisión judicial emitida con vicios de procedimiento. Esta posibilidad facilitaría que la eficacia de la acción de nulidad no se vea perjudicada por la demora en el trámite y no se vean ejecutados los intereses patrimoniales de la sentencia cuya nulidad está en discusión.

1.3 Procedimiento ordinario

Conforme se señaló en el capítulo anterior, el procedimiento mediante el cual se sustanciará la demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es la vía

¹⁷⁴ Ecuador Consejo de la Judicatura, “Policías de DINAPEN y de las UPC acompañarán a citadores para optimizar la entrega de boletas judiciales”, *Consejo de la Judicatura*, 21 de febrero de 2025, párr. 3-4, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/policias-de-dinapen-y-de-las-upc-acompanaran-a-citadores-para-optimizar-la-entrega-de-boletas-judiciales/>

ordinaria,¹⁷⁵ debido a ser un proceso de conocimiento que requiere de análisis por parte del juzgador para valorar el acervo probatorio que permita identificar la existencia de la causal que pretende anular la sentencia.

En este tipo de procedimientos, una vez calificada la demanda, se ordenará la citación. Posteriormente, el demandado tiene treinta días término (a partir de la citación) para contestar la demanda. En caso de reconvenición, el juez notificará en tres días y concederá al actor, el término de treinta días para que conteste la reconvenición.¹⁷⁶ Posteriormente, el juez convocará a audiencia preliminar en el término de tres días, misma que se realizará en un término entre diez a veinte días después de haber notificado a las partes procesales sobre la calificación a la demanda, contestación, reconvenición y contestación a la reconvenición.¹⁷⁷ Una vez realizada la audiencia preliminar, el juez convocará a audiencia de juicio, misma que se realizará en un término máximo de treinta días a partir de la fecha en que se celebró la audiencia preliminar.¹⁷⁸

Relacionando este presupuesto con el planteamiento del problema de este estudio, es importante señalar que el cumplimiento de los términos y plazos previstos en la normativa procesal, añadido al tiempo que demora la citación, el procedimiento ordinario durará alrededor de ocho meses a un año aproximadamente. Además, se debe tomar en cuenta la carga procesal que tienen los jueces en cada despacho, por cuanto, entre más carga procesal, más tiempo requiere el trámite de las causas.

Bajo esta perspectiva, en la tramitación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, se parte de la problemática sobre la continuación de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se ha solicitado, debido a que la presentación de la demanda de nulidad no suspende la ejecución de la sentencia que adolece de vicios de procedimiento, y la disposición del artículo 112 del COGEP restringe la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia emitida en el proceso principal.

Ante la problemática descrita sobre la demora en la tramitación de la acción de nulidad, y la restricción en la suspensión de la ejecución de la sentencia, se corre el riesgo que, ante la obtención de un fallo que declare la nulidad de la decisión judicial, el objeto jurídico reclamable se encuentre ejecutado o en mano de terceras personas, lo cual tornaría ineficaz la acción de nulidad, debido a la imposibilidad de suspender la ejecución.

¹⁷⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 289.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, art. 291.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, art. 292.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, art. 297.

1.4 Ejecución de los procedimientos en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales

Este nudo problemático, ligado con los planteamientos propuestos en este apartado, comparten un origen común, el cual es el efecto no suspensivo de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se alega en el procedimiento de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Si bien es cierto, la regla es proteger la cosa juzgada, por cuanto la sentencia es firme, es decir, los justiciables no pueden recurrirla; e invariable, por cuanto el juzgador que emitió la decisión no puede modificarla o cambiarla de oficio,¹⁷⁹ la eficacia de una acción que pretende garantizar el derecho a la defensa y debido proceso de los justiciables, como es el caso de la acción de nulidad, no debería verse afectada por cuestiones de técnica procesal.

Los autores Alberto Maurino, Montero Aroca et al. y Víctor De Santo coinciden en señalar que la sola presentación de la demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no debe suspender *ipso facto* la ejecución de la sentencia de la cual se alega la nulidad.¹⁸⁰ Es entendible este supuesto por la presunción de legitimidad que tiene la sentencia, al suponer que fue emitida cumpliendo los presupuestos procesales y solemnidades para su configuración.

Sin embargo, para este estudio es importante señalar que deberían concurrir dos escenarios para que el demandante en una acción de nulidad de sentencia ejecutoriada pueda solicitar la suspensión de la sentencia emitida con vicios de procedimiento. A continuación, se analizarán cada uno de estos aspectos.

Primer escenario. En sentencias emitidas en procesos con pretensiones declarativas de condena o mixtas (donde se encuentren pretensiones de condena), mismas que abarquen intereses patrimoniales o económicos, la norma procesal debería otorgar la posibilidad de rendir caución para suspender la ejecución en este tipo de procesos, con el objetivo de garantizar la eficacia de la acción de nulidad que se plantea y de la cual se puede desprender una decisión favorable que retrotraiga el procedimiento al momento en el cual se produjo la nulidad y suspenda los efectos de la sentencia.

De esta manera, el demandante de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se aseguraría que los intereses patrimoniales que forman parte de una sentencia emitida

¹⁷⁹ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 466-7.

¹⁸⁰ Maurino, *Nulidades procesales*, 289; Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional II*, 466; De Santo, *Nulidades procesales*, 301.

con vicios de procedimiento se encuentren respaldados y protegidos ante la suspensión de la ejecución de la decisión judicial, hasta la obtención de la decisión que acepte o rechace la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Segundo escenario. El justiciable que solicite la suspensión de la ejecución en este tipo de acciones debería tener la opción de rendir caución a fin de garantizar que los intereses patrimoniales no se ejecuten y se vean protegidos a lo largo del procedimiento. La concurrencia de estos escenarios como presupuestos para solicitar la suspensión de la ejecución de una sentencia de la cual se alega nulidad será predominante y necesaria para garantizar la eficacia de esta acción.

2. Método de comprobación: Test de proporcionalidad

El método de comprobación que coadyuvará al análisis de la problemática planteada en este estudio es el *test* de proporcionalidad, el cual según Diana González Carvallo y Rubén Sánchez Gil, es utilizado “para resolver conflictos entre principios contando con cuatro gradas (finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)”.¹⁸¹ Los criterios abordados por el *test* de proporcionalidad serán analizados de manera profunda en los siguientes subtemas de este capítulo, ya que representan un aspecto medular para comprender el objeto de investigación, debido a la concurrencia de aspectos jurídicos que analizarán cada criterio propuesto con la problemática planteada en este proyecto.

Robert Alexy coincide al señalar que “el principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios”.¹⁸² El autor determina que el *test* de proporcionalidad se encuentran conformado por subprincipios o criterios que permitirán identificar las diferentes circunstancias que esquematizan los lineamientos del método de comprobación utilizado en este estudio, mismos que serán analizados a detalle en los siguientes apartados.

Por su parte, Ignacio Villaverde Menéndez justifica la exigencia del *test* de proporcionalidad en fundamento a la restricción o límite de ciertas normas, comparándolo con la protección de otros derechos fundamentales que, por su naturaleza, necesitan de la restricción de otro derecho. Bajo esta premisa, el autor señala lo siguiente:

¹⁸¹ González y Sánchez, *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*, 117.

¹⁸² Robert Alexy, “La fórmula del peso”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell (Quito, Imprenta V&M Gráficas, 2008), 15.

En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad, porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco. A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo de manera que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin que ese límite constituya un remedio de sanción por la creencia errónea que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo.¹⁸³

Bajo las consideraciones expuestas y en fundamento a las ideas propuestas por los autores, en el presente estudio, se analizará si la norma contenida en el artículo 112 del COGEP, la cual señala taxativamente que la presentación de la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de la sentencia principal representa un problema o dificultad de aplicación de la acción en casos en los cuales se encuentren inmersos intereses patrimoniales, a través de la aplicación del *test* de proporcionalidad, el cual demostrará si la norma cumple una finalidad legítima, es idónea, necesaria y proporcional. Una vez analizados estos parámetros, se concluirá si la norma debe ser modulada o expulsada del ordenamiento jurídico, conclusión que podrá ser determinada únicamente con el desarrollo del *test*.

2.1 Finalidad legítima

Con el propósito de realizar el análisis del problema de investigación en relación con el test de proporcionalidad, es fundamental analizar la definición de finalidad legítima. Al respecto, Diana González y Rubén Sánchez analizan el criterio de finalidad legítima a través del Derecho constitucional y los derechos fundamentales señalando lo siguiente:

El componente de fin legítimo tiene su razón de ser en la medida en que los derechos fundamentales pueden ser intervenidos ante su carácter relativo, pero no toda intervención sobre éstos puede ser considerada constitucionalmente válida a raíz de su mandato de optimización. Las intervenciones arbitrarias o irracionales a un derecho fundamental no encuentran cabida en una democracia constitucional. De ahí la importancia de determinar qué fin puede ser considerado legítimo en términos de autorizar una intervención a un derecho fundamental.¹⁸⁴

¹⁸³ Ignacio Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, en *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, ed. Miguel Carbonell (Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2011), 107.

¹⁸⁴ González y Sánchez. *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*, 181.

De acuerdo al criterio abordado por los autores, los derechos fundamentales pueden ser restringidos a través de ciertas medidas siempre y cuando esta restricción se fundamente y se cree con el objetivo de cumplir una finalidad legítima prevista en la Constitución y que proteja derechos fundamentales. Por su parte, Ignacio Villaverde Menéndez propone un criterio que complementa el objeto de estudio planteado en esta investigación y define a la finalidad legítima de la siguiente manera:

El primer canon para precisar la proporcionalidad de una medida es que ésta sea susceptible de alcanzar el objetivo perseguido con ella: limitar el derecho fundamental como única forma para alcanzar un determinado propósito, el cual debe ser; además, constitucionalmente lícito.¹⁸⁵

De acuerdo con el criterio propuesto por el autor, la restricción de una determinada medida será constitucional única y exclusivamente si su finalidad es legítima, es decir, si su objetivo se orienta a la protección de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 7-15-IN/21 ha determinado que la finalidad legítima “implica que la medida adoptada tenga como horizonte el cumplimiento de un objetivo o meta prevista en la Constitución o que busque proteger derechos constitucionales”.¹⁸⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador coincide con los criterios doctrinarios planteados en este estudio, al señalar que la finalidad legítima de una determinada medida se analiza en base al cumplimiento de los fines y normas previstos en la Constitución y el alcance en la efectiva realización de los derechos fundamentales.

En base a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales abordados en este estudio, se ha determinado que toda restricción a un derecho fundamental debe justificarse en el cumplimiento de una finalidad legítima. De esta manera, se garantiza que las limitaciones a los derechos fundamentales no sean arbitrarias, ni desproporcionadas y obedezcan a un fin legítimo.

Bajo este contexto, en el análisis específico de la problemática abordada en este estudio, el criterio de finalidad legítima implica que las normas procesales que regulan el ejercicio de derechos fundamentales, como la seguridad jurídica, la protección del debido proceso, derecho a la defensa o tutela judicial efectiva, pueden restringirse únicamente si

¹⁸⁵ Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, 108-9.

¹⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 7-15-IN*, 07 de abril de 2021, 7.

dicha restricción o limitación de derechos se fundamenta en cumplir un fin legítimo previsto en la Constitución y protección de los derechos fundamentales.

En base a esta premisa, el artículo 112 del COGEP establece que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, lo cual representa una restricción procesal significativa al derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. Esto se debe a que la ejecución de una sentencia presuntamente nula continúa su curso, de manera paralela con la tramitación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, lo cual desnaturaliza la eficacia de esta acción debido a que, en procesos que involucren intereses patrimoniales o económicos, estos podrían verse embargados, retenidos o rematados (ejecutados) hasta que se tramite la acción de nulidad y se obtenga una decisión que declare nula la sentencia.

Esta situación representa una problemática y desafío en la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de los justiciables, debido a que cuentan con un mecanismo procesal previsto en la normativa, pero impide la materialización o tangibilidad de los intereses económicos que representan el fin último de la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Desde la óptica del criterio de finalidad legítima, cabría realizar la siguiente interrogante: ¿Qué objetivo persigue el legislador al restringir la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda a pesar de encontrarse presentada una acción que solicita la nulidad de la sentencia ejecutoriada? Tomando en consideración los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, en el caso concreto de análisis, la disposición contenida en el artículo 112 del COGEP al determinar que la sola presentación de la demanda de nulidad no suspende la ejecución de la sentencia del proceso principal, contiene una finalidad legítima ya que protege la integralidad de la decisión judicial (firmeza e invariabilidad de la cosa juzgada).

Además, protege el principio de presunción de la legitimidad de la decisión judicial y protege la seguridad jurídica de los justiciables, al resguardar que la sentencia ejecutoriada no sea alterada o impugnada de manera arbitraria, sin una justificación que amerite atacar e invalidar una decisión judicial, en base a argumentos efectivamente comprobados, tratando que esta acción no sea interpuesta de manera arbitraria o sea utilizada para alargar o retardar el procedimiento principal

La sola interposición o presentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no puede *ipso facto* suspender la ejecución de la sentencia principal, ya que

existen otros mecanismos procesales más eficientes que pueden cumplir el fin previsto en la norma, mismos que serán analizados en los siguientes apartados de este estudio.

Analizando el criterio de finalidad legítima en relación a la norma prevista en el artículo 112 del COGEP, se determina que esta cumple el objetivo constitucional (finalidad legítima), como es la protección de la cosa juzgada y presunción de legitimidad de las decisiones judiciales. Por esta razón, se determina que la disposición del artículo 112 del COGEP contiene una finalidad legítima enfocada en la protección de los derechos fundamentales, principalmente en la integralidad e invariabilidad de la cosa juzgada. A continuación, se realizará un análisis sobre el criterio de idoneidad en relación a la norma prevista en el artículo 112 del COGEP.

2.2 Idoneidad

Continuando con el análisis de los elementos que conforman el *test* de proporcionalidad, Ignacio Villaverde Menéndez, señala que “esta medida restrictiva sólo es válida si es también *funcionalmente* idónea; esto es, aquella medida restrictiva en efecto sirve para limitar el derecho por la razón que justifica la existencia del límite”.¹⁸⁷

De acuerdo al criterio abordado por el autor, no basta con que una limitación a un derecho constitucional persiga un fin legítimo, sino que, la medida adoptada debe ser funcionalmente adecuada o apropiada para alcanzar ese fin. Es decir, el mecanismo que regule la restricción al derecho constitucional debe tener la capacidad real y efectiva de contribuir a la consecución del objetivo (finalidad legítima) que justifica la restricción del derecho.

Bajo la misma línea argumentativa, Carlos Bernal realiza una definición interesante acerca del criterio de idoneidad en relación con parámetros complementarios del *test* de proporcionalidad y señala la siguiente idea:

La aplicación del subprincipio de idoneidad consiste en un análisis acerca de la capacidad que tiene el medio escogido por el Parlamento para fomentar su finalidad; es un análisis de la relación entre el medio legislativo y su fin, en la cual, el medio legislativo persigue facilitar la obtención del fin y el fin, por su parte, ofrece una fundamentación al medio.¹⁸⁸

El autor relaciona el criterio de idoneidad con el medio utilizado para la restricción del derecho en base a la finalidad que esta restricción cumple, medio que debe ser

¹⁸⁷ Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, 109.

¹⁸⁸ Carlos Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 690-1.

justificado y adecuado para su realización. En otras palabras, la idoneidad se refiere a que el mecanismo utilizado para la restricción del derecho sea el más adecuado e idóneo para obtener el fin planteado (cumplir la finalidad legítima).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que “en cuanto a la idoneidad de la medida, corresponde determinar su eficacia respecto al cumplimiento del fin perseguido”.¹⁸⁹ El criterio abordado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador coincide con los criterios doctrinarios propuestos en este estudio y determina que la medida restrictiva debe servir real y efectivamente al propósito que la justifica. Es decir, la medida restrictiva debe constituirse como la vía más adecuada para cumplir el fin previsto.

Concatenando las ideas propuestas en los apartados anteriores se analiza que el fin perseguido por la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es garantizar el derecho al debido proceso y garantías de la defensa, además de servir como mecanismo para que los justiciables no se vean afectados por la emisión de sentencias que adolezcan de vicios procedimentales, los cuales, a través de la acción de nulidad, encuentran un mecanismo para atacar la cosa juzgada fraudulenta. Mientras que, el fin que persigue la disposición del artículo 112 del COGEP, al determinar que la presentación de la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de esta, es proteger la integralidad, invariabilidad, firmeza de la cosa juzgada y presunción de legitimidad de las decisiones judiciales

El criterio de idoneidad, como parte del *test* de proporcionalidad, exige que toda medida que limite un derecho fundamental no solo persiga un fin legítimo, sino que además sea adecuada, funcional o idónea para alcanzar ese fin. Es decir, debe existir una relación efectiva y comprobable entre la restricción del derecho y la finalidad que pretende justificarse.

Realizando un análisis sistemático, doctrinario y jurisprudencial, en el caso de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada regulada en el artículo 112 del COGEP, esta disposición normativa señala que la interposición de la acción de nulidad no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda. Esta disposición legal restringe el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, ya que impide que se detengan los efectos materiales de una sentencia cuya validez está siendo cuestionada por

¹⁸⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º*: 0047-14-IN, 06 de abril de 2016, 12.

causales graves como la vulneración a las garantías básicas del debido proceso y derecho a la defensa (derechos fundamentales).

Si bien es cierto, la norma prevista en el artículo 112 del COGEP contiene una finalidad legítima, la medida no es idónea, porque permitir la ejecución de una sentencia posiblemente nula, de manera paralela con la tramitación de la acción de nulidad, no contribuye a proteger la seguridad jurídica de los sujetos procesales. Al contrario, la compromete aún más, ya que permitir la ejecución de la sentencia en procesos que involucren intereses patrimoniales o económicos, representa un problema y dificultad para la aplicación de la acción, en virtud de su desnaturalización de la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, tomando en consideración que los intereses económicos (previstos en la sentencia) podrían encontrarse embargados, rematados o retenidos, después de haber obtenido la nulidad de la decisión judicial, lo cual hace de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada un mecanismo jurídico que impide obtener la materialidad o tangibilidad de los intereses económicos.

En consecuencia, la restricción contenida en el artículo 112 del COGEP no es una medida idónea porque no cumple con su función de forma coherente, ni adecuada con el fin que pretende alcanzar, afectando gravemente el derecho del justiciable a obtener una reparación judicial efectiva frente a una sentencia viciada.

Bajo este contexto, es necesario precisar que la regulación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada respecto a la restricción en la suspensión de la ejecución, no es una medida idónea, por cuanto no se determina su eficacia en la materialización del fin que persigue. Es decir, el eliminar de cualquier contexto la opción de suspender la ejecución de la sentencia que se presume nula, no es una medida idónea, ya que desmaterializa la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en casos en los cuales se encuentren inmersos intereses patrimoniales, debido a que, en virtud del procedimiento y tiempo que tomará la sustanciación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, el objeto jurídico que se pretendía reclamar se encontraría ejecutado por el propio sujeto procesal o por terceros; en vista que el artículo 112 del COGEP no contempla, de ninguna manera, una forma de suspender la ejecución.

Desde esta perspectiva, se determina que la disposición del artículo 112 del COGEP no es idónea, por cuanto la restricción que establece la norma (impide la suspensión de la ejecución) no justifica la protección de un derecho constitucional. Al contrario, desmaterializa su eficacia en casos en los que se encuentren inmiscuidos

intereses patrimoniales o económicos. A continuación, se procederá con el análisis del criterio de necesidad en relación con la norma contenida en el artículo 112 del COGEP.

2.3 Necesidad

Una vez analizado el parámetro de idoneidad, corresponde analizar el criterio de necesidad, el cual constituye el siguiente presupuesto de *test* de proporcionalidad. Al respecto, Ignacio Villaverde Menéndez, realiza la siguiente apreciación:

La exigencia de *necesidad* o *intervención mínima*, que consiste, en que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido de que no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo. La medida restrictiva no sólo debe ser idónea material y funcionalmente para limitar el derecho en razón de su fundamento; además, de entre las posibles maneras de imponer la medida restrictiva sólo cabe elegir la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad.¹⁹⁰

De acuerdo al criterio propuesto por el autor, el presupuesto de necesidad implica que la medida adoptada para restringir un derecho debe tratar de hacerlo en el menor grado posible de afectación a los derechos fundamentales involucrados. Dicho de otro modo, la limitación a un derecho fundamental es válida si no existe otra alternativa menos lesiva que permita alcanzar el mismo objetivo.

Bajo la misma línea argumentativa, Carlos Bernal realiza precisiones interesantes acerca del criterio de necesidad en relación con la materialidad y afectación que la medida restrictiva pueda causar a los derechos fundamentales. De esta manera, señala lo siguiente:

El subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el Legislador y otros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediata de esta última; y, en segundo lugar, si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor.¹⁹¹

El criterio propuesto por el autor resulta interesante porque señala el análisis que se debe realizar a la medida escogida para restringir el derecho, la cual debe ser considerada como la menos gravosa o la que causa menor daño al derecho fundamental.

¹⁹⁰ Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, 109.

¹⁹¹ Carlos Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 737-8.

Este presupuesto se analizará en base al cumplimiento de la finalidad legítima que la restricción pretende cumplir.

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador coincide con el criterio del autor al señalar que “respecto a la necesidad de la medida, corresponde verificar que la medida adoptada es la menos restrictiva para el ejercicio del derecho”.¹⁹² La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador determina que la medida restrictiva debe ser la menos dañina o lesiva para la protección de los derechos fundamentales y la obtención de la finalidad planteada. El criterio de necesidad busca proteger el contenido esencial del derecho fundamental, evitando el uso de mecanismos o medidas desproporcionadas cuando existen medios más equilibrados para lograr la misma finalidad.

En el caso concreto de análisis sobre el artículo 112 del COGEP el cual dispone que la presentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de la sentencia obtenida con vicios de procedimiento, bajo el criterio de necesidad, se determina que esta norma restringe el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, ya que permite que se continúe ejecutando una decisión judicial cuya validez está siendo cuestionada paralelamente a la tramitación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

En la práctica, esto puede convertir en ineficaz o meramente simbólica la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, pues los efectos de la sentencia podrían ya haberse materializado de forma irreversible al momento en que se resuelva la acción, sobre todo en procesos que involucren intereses patrimoniales o económicos, los cuales, debido al tiempo que toma tramitar la acción de nulidad de sentencia, se encontrarían ejecutados.

Desde la perspectiva del criterio de necesidad, es necesario plantear la siguiente interrogante: ¿Existen mecanismos menos gravosos para alcanzar ese mismo objetivo, sin comprometer el derecho a una tutela efectiva y a la seguridad jurídica? La respuesta es afirmativa. Una medida menos lesiva y más equilibrada podría consistir, por ejemplo, en permitir la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya validez se cuestiona, a través de la rendición de una caución, por parte de los justiciables que tengan interés en proteger la materialidad o tangibilidad de los intereses patrimoniales que reclaman. De esta manera, se permitiría la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda y se protegerían los intereses patrimoniales que forman parte de este proceso.

¹⁹² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º*: 0047-14-IN, 6 de abril de 2016, 12.

Bajo estas consideraciones, se determina que la norma prevista en el artículo 112 del COGEP, que restringe la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, no es necesaria, por cuanto el mecanismo que restringe la suspensión de la ejecución no constituye la medida menos gravosa para este caso, en virtud que representa una problemática y un desafío para la aplicación de esta acción, lo cual desnaturaliza la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de los justiciables.

2.4 Proporcionalidad

Continuando con el análisis de los criterios que componen el *test* de proporcionalidad, Ignacio Villaverde Menéndez analiza el principio de proporcionalidad en relación con la finalidad y el riesgo que fundamenta el derecho restringido. Bajo esta perspectiva determina lo siguiente:

La exigencia de *proporcionalidad en sentido estricto* entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquel límite. Criterio que suele traducirse en la necesidad de probar que el daño de estos últimos era real y efectivo, y no sólo una sospecha o presunción (por lo que no son admisibles medidas preventivas si carecen de habilitación legal), es decir, que hubo un *riesgo cierto y actual* y no tan sólo un *riesgo futuro e hipotético* de lesión del bien o derecho que se desea proteger con el límite impuesto al derecho fundamental. Y, una vez probada la realidad del riesgo, que los sacrificios entre bienes están compensados respecto del objeto perseguido.¹⁹³

El autor realiza un análisis profundo acerca del criterio de proporcionalidad y señala que este parámetro exige un equilibrio real y razonable entre el derecho fundamental que se restringe y el bien jurídico que se pretende proteger. Además, recalca que no basta con una amenaza abstracta o hipotética para justificar la restricción de un derecho, sino que debe existir un riesgo real, cierto y actual que justifique la medida. El autor también señala que, ante la restricción, se exige una evaluación de sacrificio y beneficio, es decir, que el daño que se evita con la medida restrictiva, sea mayor que la afectación al derecho fundamental.

Bajo la misma óptica, Carlos Bernal precisa ciertos rasgos complementarios acerca del principio de proporcionalidad en relación con la intervención del legislador al

¹⁹³ Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, 109.

regular o precisar las restricciones de los derechos fundamentales previstos en la Constitución y señala lo siguiente:

Las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamental una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin.¹⁹⁴

El autor trae a colación elementos interesantes que señalan la relación o equilibrio existente entre la medida restrictiva, la finalidad que persigue y el empleo o uso de un componente que restrinja el contenido de los derechos fundamentales, sin que sea vean afectados por medidas desproporcionadas o gravosas.

La Corte Constitucional del Ecuador coincide al señalar que “en cuanto a la proporcionalidad implica analizar la existencia de un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”.¹⁹⁵ La jurisprudencia constitucional ecuatoriana también señala que el principio de proporcionalidad debe buscar el equilibrio entre los componentes del *test* de proporcionalidad, es decir, la finalidad, idoneidad y necesidad; supuesto que coincide con los criterios doctrinarios abordados anteriormente.

El criterio de proporcionalidad requiere que la medida que se pretende restringir mantenga un equilibrio razonable con los beneficios que se obtendrán de esta. En otras palabras, debe existir un equilibrio entre la protección del derecho fundamental y su restricción.

Bajo estas consideraciones, el artículo 112 del COGEP, al establecer que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, impone una restricción significativa al derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, ya que esta disposición permite que se continúe ejecutando la decisión judicial cuya validez está siendo cuestionada, lo cual puede llegar a afectar la materialidad y tangibilidad de los intereses económicos reclamados en el proceso (continuación de la ejecución).

Al aplicar el criterio de proporcionalidad analizado en este estudio, se determina que existe una afectación a un derecho fundamental concreto (tutela judicial efectiva y seguridad jurídica) ya que el actor de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, puede

¹⁹⁴ Carlos Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 760.

¹⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 0047-14-IN*, 06 de abril de 2016, 13.

ver ejecutada una sentencia posiblemente nula, con efectos jurídicos y materiales consumados, mientras que el beneficio que se pretende obtener con la restricción de la ejecución (evitar dilaciones o fraudes procesales) no se prueba como un riesgo cierto y actual, sino que se presume de manera genérica al no encontrar fundamentos fácticos y concretos que permitan justificar las razones por las cuales el legislador impidió suspender la ejecución de la decisión judicial cuya nulidad se demanda.

Realizando un análisis profundo acerca de este criterio, se determina que no existe proporcionalidad entre la medida adoptada por el artículo 112 del COGEP, al restringir la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda bajo ningún aspecto, ya que esta medida no garantiza la proporcionalidad entre dicha restricción y el fin protector de la norma.

Al contrario, esta restricción representa una problemática y dificultad de aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que desnaturaliza la eficacia de la acción, principalmente en casos en los que se encuentren involucrados intereses patrimoniales o económicos, los cuales se encontrarían ejecutados e imposibles de recuperar, ante la posible obtención de una decisión judicial que declare la nulidad de una sentencia emitida en procesos con pretensiones declarativas de condena.

En casos en los que se inmiscuyan intereses patrimoniales o económicos, debería existir la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia principal a través de la rendición de una caución, a fin de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las decisiones judiciales, salvaguardar los intereses patrimoniales e inclusive los derechos de los justiciables y de terceros interesados.

En consecuencia, el equilibrio entre la medida restrictiva y el fin protector de la norma no existe, ya que la disposición contenida en el artículo 112 del COGEP impone una carga excesiva al justiciable, sin una justificación concreta, ni proporcional que fundamente la restricción. Por lo tanto, el artículo 112, en su configuración actual, no constituye una medida proporcional ya que no existe equilibrio entre la protección y la restricción planteada en la norma.

2.5 Conclusiones sobre la aplicación del test de proporcionalidad al problema de investigación

Ignacio Villaverde Menéndez precisa que la finalidad del *test* de ponderación debe orientarse en determinar si la medida restrictiva del derecho coadyuva al interés y

protección de un derecho fundamental que se encuentra en riesgo. De esta manera, precisa lo siguiente:

El derecho fundamental debe ser limitado en lo estrictamente necesario para asegurar la protección de aquellos otros derechos, bienes o intereses que lo limitan. Por tanto, el daño a estos últimos debe ser real o un riesgo cierto, y mayor que el que sufrirían si el derecho fundamental no se limitara. Pero el derecho fundamental no debe ser limitado más allá de lo requerido para evitar ese mal mayor, ya que con el límite no se trata de garantizar en toda su posible extensión e intensidad los derechos, bienes e intereses en liza, sino sólo en lo estrictamente necesario para que no sufran el daño que les puede producir la realización de una de las expectativas de conducta objeto del derecho fundamental en cuestión.¹⁹⁶

Las ideas planteadas por el autor señalan que el límite o restricción que imponga una norma o medida debe realizarse con el fin de proteger otro derecho que se encuentre en riesgo inminente, presupuesto que justifica la necesidad de restringir o limitar un derecho a través de una norma jurídica o medida, ya que, sin la limitación, se ocasionaría un riesgo mayor al que se pretende evitar con la restricción. A continuación, se realizará un análisis integral acerca de la aplicación del *test* de proporcionalidad a la norma contenida en el artículo 112 del COGEP.

La referida norma establece que la presentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no suspende la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda. Esta disposición restringe derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, situación que ha sido evaluada bajo el *test* de proporcionalidad, que exige el cumplimiento de cuatro criterios:

1. Finalidad legítima: Este criterio señala que la norma puede perseguir fines legítimos como la seguridad jurídica, protección de la tutela judicial efectiva, debido proceso, entre otros. Sin embargo, estos derechos deben estar claramente justificados y no pueden ser invocados de forma genérica para limitar derechos. Al respecto, se ha determinado que la disposición contenida en el artículo 112 del COGEP persigue una finalidad legítima por cuanto protege la intangibilidad e invariabilidad de la cosa juzgada y la presunción de legitimidad de las decisiones judiciales.

2. Idoneidad: Este criterio determina que la medida debe ser funcional para alcanzar ese fin. En este caso, permitir la ejecución de una sentencia, mientras se resuelve paralelamente, la nulidad de esa misma sentencia, no garantiza el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables, ya que, si la sentencia cuya nulidad se demanda,

¹⁹⁶ Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, 110.

posteriormente, es declarada nula, no se tornan tangibles, ni efectivos los intereses patrimoniales reclamados, en virtud que estos pueden estar ejecutados, sobre todo en procesos con pretensiones declarativas de condena.

3. Necesidad: Este presupuesto señala que la restricción debe constituirse como la medida menos lesiva o gravosa que exista para cumplir el fin previsto. Bajo esta perspectiva, la norma determinada en el artículo 112 del COGEP no contempla alternativas más equilibradas, lo cual implica una restricción mayor a los derechos, ya que no considera opciones menos gravosas, que en efecto existen y pueden ser consideradas; por ejemplo, permitir la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, a través del rendimiento de una caución.

4. Proporcionalidad: El criterio de proporcionalidad señala que debe existir equilibrio entre la protección del derecho y la restricción planteada para proteger el fin constitucional o legítimo. Desde esta perspectiva, se considera que el perjuicio al derecho fundamental es alto, ya que pueden ejecutarse sentencias viciadas con efectos irreversibles, mientras que el beneficio que se pretende obtener a través de la restricción planteada (suspensión de la ejecución) es incierto e injustificado. Por tanto, no existe un equilibrio razonable entre la protección del derecho, el objetivo que se busca y la restricción de la medida.

Bajo estas consideraciones, se determina que la disposición contenida en el artículo 112 del COGEP, que restringe la suspensión de la ejecución de la sentencia en todo tipo de casos, tiene una finalidad legítima, pero no es necesaria, idónea, ni proporcional, por cuanto restringe el derecho a la tutela judicial efectiva y resta eficacia a la acción.

Por lo tanto, se considera que esta norma debería modularse en el ordenamiento jurídico, a fin de precisar que la suspensión de la ejecución de la sentencia, cuya nulidad se demande, procede en casos que tramiten procesos de conocimiento o declarativos con pretensiones de condena, es decir, casos que inmiscuyen intereses patrimoniales o económicos, en los cuales los justiciables, a su voluntad y libre decisión, podrán rendir caución a fin de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se está demandando. De esta manera, al modularse la norma conforme lo señalado, se obtendría la eficacia en la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

3. Análisis de la estructura de la norma contenida en el artículo 112 del COGEP

Un análisis de estructura de una norma jurídica implica descomponer la norma en sus elementos constitutivos para comprender su significado y alcance, situación que es fundamental para el presente estudio, por cuanto la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, “con mayor exigencia, entendemos que resulta imprescindible, para su procedencia judicial, que se halle legislada sistemática y hasta minuciosamente, por los valores que están en juego, quizá más que en ninguna otra situación procesal”.¹⁹⁷

Tomando en consideración, que el fin de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es atacar la cosa juzgada fraudulenta, resulta importante que su figura se encuentre regulada de manera precisa, concreta y organizada en la norma procesal ecuatoriana (COGEP).

Bajo estas consideraciones, se realizará un análisis de la estructura del artículo 112 del COGEP, a fin de identificar sus presupuestos, contenidos y precisar sus carencias normativas, en caso de existir las. De esta manera, es importante realizar un análisis sobre la estructura de la norma contenida en el referido artículo, no sin antes definir el término estructura, para lo cual María Svetaz et al. determinan lo siguiente.

Por “estructura” debe entenderse “la distribución y el orden de las partes de un todo”. En el ámbito de la técnica legislativa, pensar en la estructura de una ley es imaginar un “armazón”, un “esqueleto”, el “índice” de las normas contenidas en la ley. Se trata de una serie de casilleros cada uno con su denominación que se van llenando de cierto contenido normativo y ordenando en distintos niveles de agrupamiento.¹⁹⁸

Según se desprenden las ideas de los autores, la estructura de una norma se fundamenta en organización y contenido del artículo regulado en un ordenamiento jurídico, con el propósito de que los ciudadanos comprendan de manera sencilla, clara y precisa el objeto de regulación jurídico a través de la normativa, sin lugar a dudas y lagunas jurídicas o vacíos legales

3.1 Estructura del artículo 112 del COGEP que regula la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada

En el caso concreto de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, esta figura procesal, se encuentra regulada en un solo artículo del COGEP (112), dividido en tres

¹⁹⁷ Maurino, *Nulidades procesales*, 289.

¹⁹⁸ María Alejandra Svetaz et al., *Técnica legislativa* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998), 10-1.

incisos y cuatro numerales. A continuación, se identificará su estructura organizativa, a través del siguiente mapa conceptual:

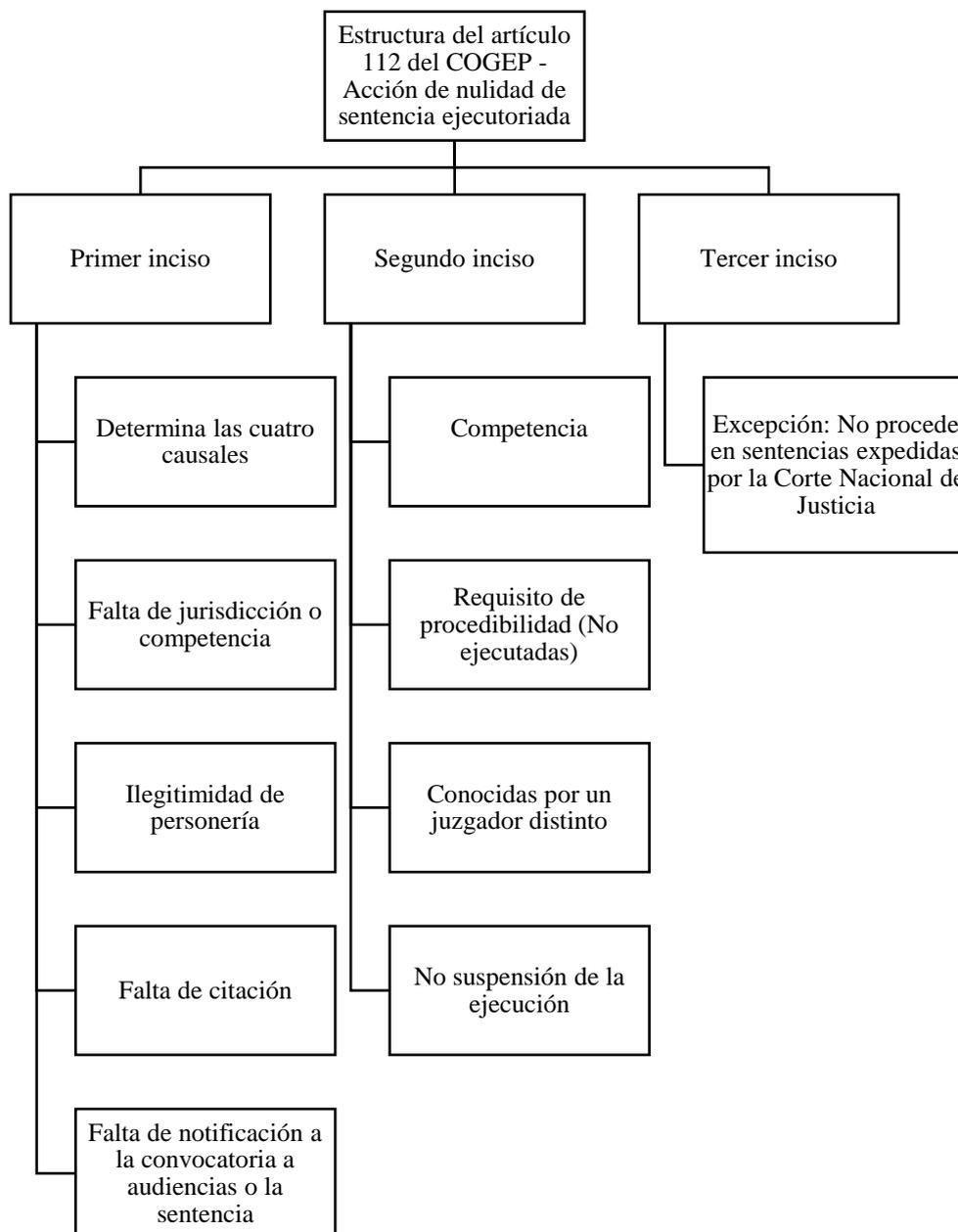


Figura 1. Estructura del artículo 112 del COGEP referente a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

Fuente: Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

Según se aprecia de la ilustración, el texto del artículo 112 del COGEP que regula la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, se encuentra con ciertos problemas de estructura, principalmente por la falta de identificación de aspectos importantes y por la desorganización en sus componentes.

Las normas deben permitir a sus destinatarios hallar la información que en ellas buscan. Si los hombres de derecho, docentes o abogados pueden traducir un texto confuso a

términos en que un ciudadano común lo comprenda, de igual manera puede esforzarse un redactor legislativo para que la norma resulte clara e inteligible.¹⁹⁹

De acuerdo con las ideas propuestas por los autores, una característica principal que debe reinar en toda estructura de la norma, sobre todo si es de carácter procesal, es la organización, ya que esta propicia claridad e inteligibilidad al texto normativo. Sin embargo, del análisis de estructura del artículo 112 del COGEP, se desprenden las siguientes inconsistencias:

3.1.1. Desorganización normativa en la estructura procedimental

María Alejandra Svetaz et al. precisan que “si el proyecto incluye procedimientos, éstos deben ser ordenados cronológicamente”.²⁰⁰ En el caso concreto del artículo 112 del COGEP, su estructura normativa parte de las causales de nulidad de sentencia ejecutoriada, para luego delimitar ciertos aspectos procedimentales, sin especificar o ahondar en detalles, ni determinar criterios que permitan entender un orden cronológico de su procedimiento.

En concreto, el texto del artículo 112 del COGEP propone los siguientes presupuestos de procedimiento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada:

- Competencia
- Requisito de procedibilidad (No ejecutadas)
- Conocidas por un juzgador distinto
- No suspensión de la ejecución
- Excepción: No procede en sentencias expedidas por la Corte Nacional de Justicia

Como se puede evidenciar, la estructura normativa del artículo 112 del COGEP no contempla ningún orden cronológico. Al contrario, contiene una serie de disposiciones que impiden identificar la sucesión procedimental en el trámite de esta acción, reuniendo una serie de características que dificultan la comprensión del texto normativo.

Bajo esta premisa, María Alejandra Svetaz et al. precisan que este tipo de artículos se denominan artículos plurinormativos, los cuales “dificultan la lectura y comprensión del texto y pueden motivar el olvido de alguna disposición cuando le concedemos una

¹⁹⁹ Svetaz et al., *Técnica legislativa*, 10-1.

²⁰⁰ *Ibíd.*, 22.

lectura rápida. Asimismo, la referencia a este tipo de artículos resulta difícil, obligando a indicar el número de párrafo”.²⁰¹

Al contener una multiplicidad de conceptos en un mismo artículo, la comprensión del ciudadano que lee esta disposición se torna ininteligible, por cuanto del texto no existe organización, ni cronología. Incluso, esta puede ser una de las causas, por las cuales, los justiciables o jueces incurrir en errores en el trámite de esta acción, ya que una misma disposición jurídica contiene requisitos de procedibilidad, excepciones, reglas de competencia, causales y ciertos rasgos procedimentales, todos ellos, sin cronología ni orden concreto.

3.1.2. Falta de identificación de elementos importantes

El segundo problema que contiene la estructura normativa del artículo 112 del COGEP, es que su disposición omite regular ciertos aspectos, debido a que se entienden regulados en otras disposiciones normativas (remisión legislativa).

Por ejemplo, el artículo 112 del COGEP omite señalar el tipo de procedimiento en el que se desarrollará la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, no determina el tiempo de prescripción de esta acción, señala que no procede en contra de sentencias ejecutadas, sin hacer distinción al tipo de procedimiento o pretensión que demande, no señala la legitimación activa, ni pasiva y tampoco especifica los recursos que pueden ser interpuestos respecto de su resolución.

Este tipo de legislación no es conveniente en un ordenamiento jurídico de carácter procesal, ya que la recomendación es que en la normativa que regule aspectos procesales o de procedimiento exista certeza y seguridad. Tal como lo señala María Alejandra Svetaz et al. quienes realizan un análisis interesante sobre la regulación de instituciones normativas procesales.

El texto normativo contiene disposiciones de carácter preceptivo, disposiciones que ordenan. Por tanto diremos, siguiendo al doctor Clavell Borrás, que la exigencia mayor del texto normativo es la certeza, es decir la seguridad preceptiva. Esto significa que no puede haber dudas en cuanto a cuáles son las normas contenidas en el texto; que la norma no puede ser diferente para cada lector.²⁰²

Como se puede evidenciar, la sugerencia de los autores expertos en técnica legislativa es que el texto normativo brinde seguridad jurídica, es decir, posea normas

²⁰¹ *Ibíd.*, 31.

²⁰² *Ibíd.*, 85.

claras, previas y comprensibles para la ciudadanía. En el caso concreto, se determina que la estructura normativa del artículo 112 del COGEP presenta fragilidades jurídicas por falta de organización, cronología y especificidad de temáticas que son importantes distinguir y desmembrar de un solo artículo, ya que, al mezclar una serie de disposiciones en un mismo texto normativo, se genera desorden que confunde a los lectores y desnaturalizan la eficacia de la acción.

Cabe recalcar que el texto normativo del artículo 112 del COGEP contiene disposiciones que restringen la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada con vicios de procedimiento, lo cual ha sido analizado a lo largo de este estudio. Sin embargo, se debe recordar que toda restricción legislativa debe obedecer el *test* de proporcionalidad, tal como se analizó en la presente investigación.

El margen de libre apreciación con el que el legislador puede decidir en qué términos limita un derecho fundamental, salvadas, claro está, las exigencias de forma y fondo que la Constitución le imponga para este propósito, pugna con la posible exigencia de que además los límites que la Constitución le permite concretar o crear sean “proporcionados”.²⁰³

Según las ideas propuestas por Ignacio Villaverde Menéndez, la restricción o límites que crean los legisladores deben orientarse a proteger un fin mayor que se encuentre en riesgo, situación que, como se analizó en el apartado respectivo de este estudio, no aplica para la restricción de la suspensión en la ejecución de sentencias dictadas con vicios de procedimiento, en casos en los cuales se encuentran inmersos intereses patrimoniales o económicos.

4. Análisis ejemplificativo de un caso: Juicio No. 01333-2017-03202

La presente investigación incluye el análisis del Juicio No. 01333-2017-03202 como estudio de caso debido a que constituye un ejemplo representativo y relevante para demostrar el problema jurídico central abordado en esta tesis acerca de los desafíos y problemas de aplicación que presenta la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en procesos que involucren intereses patrimoniales o económicos en los cuales la presentación de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia principal.

Este caso evidencia de forma concreta cómo, en el sistema procesal ecuatoriano, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada puede verse desnaturalizada en la práctica,

²⁰³ Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, 111.

debido a que la ejecución de la sentencia prosigue mientras se tramita dicha acción. En otras palabras, aunque la parte interesada acuda al mecanismo excepcional de nulidad previsto en el artículo 112 del COGEP para declarar nula una sentencia ejecutoriada por vicios de procedimiento, en la realidad procesal la ejecución avanza paralelamente con el trámite de la acción, generando consecuencias materiales difíciles de revertir y que, en muchos casos, tornan intangible la resolución que eventualmente declare la nulidad, ya que los intereses patrimoniales se encontrarían embargados, rematados o en manos de terceras personas (ejecutados).

La elección de este juicio no es arbitraria ni subjetiva. Se ha seleccionado precisamente porque permite ilustrar, a través de hechos reales y resoluciones judiciales específicas, los efectos perjudiciales de la problemática abordada en este estudio. De este modo, se refuerza el planteamiento doctrinario y crítico de la tesis, en cuanto a la necesidad de reformar el marco legal vigente para garantizar la efectividad de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada como una verdadera herramienta de tutela judicial efectiva. Bajo estas consideraciones, se analizará el caso planteado.

El proceso de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada identificado con el número 01333-2017-03202 tuvo por objetivo declarar la nulidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo identificado con el número 01604-2014-0357. A continuación, se analizará cada una de las etapas procesales que se realizaron en dicho proceso.

4.1 Antecedentes

El caso analizado tiene su origen en un juicio ejecutivo, del cual se emitió una sentencia que ordenó al demandado pagar el valor constante en una letra de cambio. Posteriormente, se demandó la nulidad de dicha sentencia, y luego se interpusieron recursos de apelación y casación. A continuación, se analizará cada una de dichas etapas.

4.1.1 Juicio ejecutivo

El 17 de febrero de 2016, el juez de primera instancia de la unidad judicial civil de Cuenca emitió una sentencia favorable en el juicio ejecutivo No. 01604-2014-0357, en la cual ordenó al demandado pagar la cantidad de US. \$ 40.000 aproximadamente, por haberse determinado la exigencia de la obligación prevista en una letra de cambio.

El proceso fue iniciado por el actor y en el momento de citación al demandado, el accionante solicitó al juzgador que ordene la citación por prensa, en virtud de desconocer el domicilio del accionado y en fundamento al acta de no citación emitida por la oficina

de citaciones. En base a estos argumentos, el juez ordenó al actor rendir juramento sobre el desconocimiento del domicilio del demandado y las diligencias que ha realizado para intentar determinarlo.

Con base a este juramento, el juicio continuó sin la comparecencia del demandado, llegándose a emitir una sentencia que lo condenó a pagar una determinada suma de dinero. En vista de no haber comparecido a juicio, el demandado no canceló la obligación ordenada en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. Consecuentemente, el 02 de mayo de 2016, dentro del juicio ejecutivo, el juzgador emitió mandamiento de ejecución, concediéndole al demandado el término de cinco días para que cancele la obligación. Sin embargo, no cumplió con el pago.

4.1.2 Concurso de acreedores

El 02 de septiembre de 2016 (cuatro meses después de haberse emitido el mandamiento de ejecución) el actor del juicio ejecutivo inició un proceso de concurso de acreedores en contra del ejecutado, proceso identificado con el número 01333-2016-08262.

El auto de calificación y apertura del concurso de acreedores emitido el 02 de septiembre de 2016 ordenó entre otras medidas, las siguientes:

- Declarar la interdicción del demandado
- Disponer la anotación de la insolvencia en el registro virtual del Consejo de la Judicatura
- Disponer el embargo de bienes del deudor
- Prohibición al demandado de ausentarse del país
- Oficiar a las unidades judiciales civiles de Cuenca a fin que envíen la acumulación de procesos que contienen obligaciones pendientes por del demandado
- Oficiar a Fiscalía para realizar las investigaciones debidas²⁰⁴

Cabe recalcar que, el demandado no tuvo conocimiento de estas acciones en su contra, hasta el 02 de mayo de 2017, momento en el cual solicitó copias certificadas del juicio de concurso de acreedores, a fin de iniciar una acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio ejecutivo.

²⁰⁴ Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca, “Auto inicial”, en *Juicio n.º: 01333-2016-08262*, 2 de septiembre de 2016.

4.1.3 Acción de nulidad de sentencia ejecutoriada: Juicio No. 01333-2017-03202

A continuación, se analizará cada presupuesto del juicio de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, sobre todo, aquellos ligados con el objeto de investigación de este proyecto. Entre estos criterios se encuentran: el fundamento o argumentación que propició la presentación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, los medios probatorios presentados, las excepciones planteadas por la contraparte, y las decisiones de primera, segunda instancia y casación que resolvieron dicha acción

4.1.3.1 Fundamento

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada fue presentada por el afectado el 13 de junio de 2017 (aproximadamente un año después de haberse dictado la sentencia en el juicio ejecutivo en su contra).

El fundamento de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada emitida en el juicio ejecutivo No. 01604-2014-0357, se basó en la causal tercera del artículo 112 del COGEP, es decir, por falta de citación al demandado.²⁰⁵

La parte afectada alegó que el actor del juicio ejecutivo conocía perfectamente la dirección de su domicilio, sin embargo, con el propósito de privarlo de su derecho a la defensa, decidió citarlo mediante prensa, realizando una falsa declaración de desconocimiento de domicilio.²⁰⁶

4.1.3.2 Pruebas

El proponente de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada presentó como prueba, entre los medios más importantes, los siguientes:

- Copia certificada del juicio ejecutivo
- Copia certificada del juicio por concurso de acreedores
- Facturas que tenía la parte accionante en las cuales constaba la dirección de su domicilio
- Guía telefónica con direcciones domiciliarias
- Prueba testimonial

²⁰⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 112.

²⁰⁶ Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 01333-2017-03202*, 21 de febrero de 2018.

4.1.3.3 Excepciones propuestas por la parte demandada

La parte demandada alegó la excepción previa de cosa juzgada e intentó justificarla a través de las copias certificadas de la sentencia del juicio ejecutivo, intentando señalar que existe identidad subjetiva en el presente juicio, por lo tanto, solicitó que se admita la excepción. Al respecto, el juez de primera instancia rechazó la excepción precisando lo siguiente:

El demandado tendiente a justificar la excepción de cosa Juzgada presenta como prueba las copias obtenidas del Juicio ejecutivo número 2014- 00357, siendo necesario indicar que en el presente caso, el actor viene demandado en la vía ordinaria se declare la nulidad de la sentencia ejecutoriada. sin que estén presentes los elementos necesarios para que opere la figura de “cosa juzgada” pues si bien existiría identidad subjetiva al ser la mismas partes como actor o demandado, no existe identidad objetiva en cuanto al objeto de la acción, como tampoco existe el tercer elemento en común, esto es que la acción se fundamente en la misma causa, razón o derecho, toda vez que esta acción ordinaria se sustenta en que se declare la nulidad de la sentencia por no haberse citado en legal y debida forma, y en proceso ejecutivo la pretensión es el pago de la letra de cambio, como consecuencia de aquello el demandado no logró justificar todos los presupuestos del artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos, para que opere la excepción de cosa juzgada a su favor, motivo por el cual se rechaza esta excepción.²⁰⁷

Tal como se evidencia, la excepción previa de cosa juzgada no prosperó en este caso, por cuanto no se justificaron sus presupuestos, principalmente, la identidad objetiva y fundamentación en la misma causa, ya que, en el juicio ejecutivo, se demandó el cobro de una letra de cambio (deuda clara, pura, determinada, exigible, líquida y apreciable en dinero),²⁰⁸ mientras que, en la acción de nulidad, se pretendió declarar nula la sentencia del juicio ejecutivo. Son dos pretensiones y causas totalmente distintas que no configuraron la excepción previa de cosa juzgada.

4.1.3.4 Sentencia de primera instancia

El 21 de febrero de 2018 se emitió la sentencia de primera instancia por el juez de la unidad judicial civil de Cuenca, dentro de la demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. La decisión del juzgador fue desechar la demanda, por cuanto no se comprobó la causal de nulidad prevista en el artículo 112 numeral 3 del COGEP, es decir, por falta de citación.

Según el análisis del juzgador, la citación se llevó a cabo en legal y debida forma, en virtud del acta de no citación y el juramento conferido por el actor en el juicio

²⁰⁷ Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 01333-2017-03202*, 21 de febrero de 2018, 2.

²⁰⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 348.

ejecutivo, documentos que obraban en los autos del proceso.²⁰⁹ Este análisis resulta ser muy formal para analizar aspectos que requieren de mayor estudio, como es la argumentación sobre la nulidad de una decisión judicial. Este criterio fue estudiado a profundidad en el Tribunal de la Corte Provincial, conforme los criterios que se señalan a continuación.

4.1.3.5 Sentencia de segunda instancia

El 26 de abril de 2018, la Corte Provincial del Azuay revocó la sentencia de primera instancia, en virtud de haber analizado las posibilidades que tuvo el actor del juicio ejecutivo para conocer el domicilio del demandado señalando que, en efecto, tuvo la posibilidad de citarlo sin necesidad de acudir a la citación por prensa. El juzgador valoró el acervo probatorio anunciado y practicado por la parte actora, lo cual justificó la decisión del juez en revocar la sentencia de primera instancia.

La Corte Provincial del Azuay revocó la sentencia recurrida y ordenó que el proceso ejecutivo se retrotraiga al momento de la citación, y se cite al demandado en legal y debida forma (repetición del acto nulo). Por consiguiente, a partir de la emisión de esta sentencia, la decisión judicial emitida dentro del proceso ejecutivo dejó de surtir efectos.²¹⁰

4.1.3.6 Sentencia de casación

De la sentencia emitida por la Corte Provincial del Azuay, el afectado interpuso recurso de casación por la causal segunda y quinta del artículo 268 del COGEP. Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia, el 20 de septiembre de 2018 emitió sentencia desechando el recurso de casación y confirmando la sentencia emitida por la Corte Provincial del Azuay, señalando que no existe fundamento para casar la sentencia.²¹¹

²⁰⁹ Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 01333-2017-03202*, 21 de febrero de 2018, 2.

²¹⁰ Ecuador Corte Provincial de Justicia de Azuay Sala de lo Civil y Mercantil, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 01333-2017-03202*, 26 de abril de 2018.

²¹¹ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 01333-2017-03202*, 20 de septiembre de 2018.

4.2. Análisis del caso

Una vez determinados los antecedentes de hecho analizados en las diferentes sentencias, sus momentos procesales y, sobre todo, la temporalidad de las actuaciones es preciso considerar lo siguiente:

1. La sentencia fue emitida en el juicio ejecutivo el 17 de febrero de 2016, Mientras que, la demanda de acción de nulidad de sentencia ejecutoriada fue presentada por el afectado el 13 de junio de 2017, es decir, un año, cuatro meses después de haber sido emitida la sentencia que adolecía de vicios de procedimiento (falta de citación). Este presupuesto concuerda plenamente con el criterio analizado por Rodrigo Jijón, al señalar que la interposición de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se debe realizar en un plazo razonable. Sin embargo, se debe recordar que el texto del artículo 112 del COGEP no determina un plazo específico para interponer la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada.

2. El 26 de abril de 2018, la Corte Provincial resolvió aceptar la demanda de nulidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo el 17 de febrero de 2016. Es decir, la nulidad prosperó dos años, dos meses después de haber sido dictada la sentencia del juicio ejecutivo. Durante el transcurso de esos dos años, la sentencia del juicio ejecutivo siguió ejecutándose, incluso se llegó a abrir un procedimiento por concurso de acreedores que impuso restricciones patrimoniales y personales al demandado (prohibiciones de salida del país, orden de embargo de sus bienes, interdicción, investigaciones en fiscalía, etc.).

Claramente, en este análisis práctico, se ve reflejado el problema de la presente investigación, ya que, al impedir la suspensión de la ejecución de las sentencias dictadas en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos, la obtención de la nulidad de la decisión judicial, carece de eficacia, en virtud de la continuación de la ejecución de la sentencia dictada en el proceso principal, ya que, hasta la obtención de la decisión judicial que declare nula una sentencia (en virtud de la prolongación en el desarrollo de su procedimiento), los intereses patrimoniales o económicos se encontrarían embargados o ejecutados.

Por esta razón, es fundamental que se establezca la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, a través de la rendición de una caución, por parte del solicitante, con el propósito de proteger los intereses patrimoniales, en procedimientos declarativos de condena, a fin de garantizar la eficacia de la acción.

A lo largo del desarrollo de este capítulo se han identificado los principales nudos problemáticos que dificultan la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, especialmente en procesos que involucran intereses patrimoniales o económicos, ya que el artículo 112 del COGEP restringe la posibilidad de suspender la ejecución de sentencia cuya nulidad se demanda; constituyéndola como el principal nudo problemático que dificulta la aplicación de esta acción.

En este capítulo se ha determinado que, ante el impedimento de suspender la ejecución de la sentencia principal, el procedimiento mediante el cual se tramita la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se constituye como otro desafío para su aplicación, debido al tiempo que toma realizar todas las fases procesales hasta obtener la decisión judicial que permita anular la sentencia emitida con vicios de procedimiento.

A través de la aplicación del *test* de proporcionalidad, en conjunto con el análisis de la estructura de la norma prevista en el artículo 112 del COGEP y el análisis del juicio seleccionado para este estudio, se ha determinado que la norma señalada debe modularse, con el propósito realizar ciertos cambios sustanciales que permitan facilitar la aplicación de esta acción, los cuales serán tratados en el siguiente apartado de este estudio.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es una acción autónoma, restrictiva, retroactiva, con objeto accesorio, y de *última ratio* que tiene por objetivo atacar la cosa juzgada fraudulenta emitida con vicios de procedimiento, con el propósito de declarar la ineficacia de la decisión judicial y retrotraer el proceso al momento anterior al cual se produjo la nulidad, a fin de repetir el acto declarado nulo. Su finalidad es garantizar a los justiciables el cumplimiento del debido proceso, garantías de defensa y solemnidades sustanciales.

Los problemas y desafíos que presenta la aplicación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en el sistema procesal ecuatoriano son los siguientes: Primero, el Código Orgánico General de Procesos presenta una fragilidad jurídica en la regulación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, debido a que restringe la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, lo cual representa un problema y desafío para la aplicación de esta acción, ya que desnaturaliza su eficacia, en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos (procedimientos declarativos con pretensiones de condena), debido a que, en caso de obtener la nulidad de la sentencia, el objeto jurídico a reclamar se encontraría ejecutado, dejando al justiciable sin intereses patrimoniales o económicos que reclamar o solicitar. Segundo, la tramitación de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada mediante las normas previstas en el COGEP, añadiendo la falta de celeridad en la citación de las causas judiciales, no colabora a la emisión de una decisión judicial breve que declare la nulidad de una sentencia. Este criterio desnaturaliza la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en relación al presupuesto de no suspensión de ejecución de la sentencia principal, ya que tanto la acción de nulidad, como la ejecución de la sentencia, se tramitan de forma paralela.

La disposición contenida en el artículo 112 del COGEP no cumple con los parámetros del *test* de proporcionalidad, ya que contiene una finalidad legítima, pero no es necesaria, idónea, ni proporcional, en virtud que la restricción o limitación de la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se demanda, no la convierte en una medida que justifique su restricción en la protección de un derecho

fundamental en riesgo, ya que desnaturaliza la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos. Además, la medida contenida en el artículo 112 del COGEP no es funcional para alcanzar la finalidad prevista (idoneidad), tampoco constituye la medida menos gravosa para la obtención de su finalidad (necesidad), ya que existen otras posibilidades para obtener su finalidad; y tampoco existe un equilibrio entre la restricción prevista y su finalidad (proporcionalidad). Por lo tanto, al no superar el *test* de proporcionalidad, el artículo 112 del COGEP debe ser modulado a fin de cumplir los parámetros indicados.

La estructura normativa del artículo 112 del COGEP, que regula en un solo artículo la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, presenta dos fragilidades jurídicas: La primera, se refiere a que la disposición está compuesta por un artículo plurinormativo que tergiversa la comprensibilidad del texto e impide identificar un orden cronológico del procedimiento de la acción. La segunda inconsistencia se refiere a que el artículo 112 del COGEP no regula, ni identifica criterios procesales fundamentales, como los siguientes: No determina el tiempo de prescripción de esta acción, señala que no procede en contra de sentencias ejecutadas, sin hacer distinción al tipo de procedimiento o pretensión que se demande, no señala la legitimación activa, ni pasiva y tampoco especifica su plazo de prescripción, ni los recursos que pueden ser interpuestos; presupuestos que van en contra del derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos, el cual señala la prerrogativa de contar con normas claras, previas y públicas que sean aplicadas por autoridades competentes.

Recomendaciones

Se recomienda que la Asamblea Nacional realice una reforma integral al texto del artículo 112 del COGEP, en la cual se efectúen los siguientes cambios:

Permitir que los justiciables, a su libre elección y voluntad, soliciten la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya nulidad se solicita, en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos, a través de la rendición de una caución, con la finalidad de precautelar la eficacia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en virtud del tiempo que toma el desarrollo de su procedimiento. De esta manera, se garantizará que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada sea eficaz, sobre todo en sentencias que se hayan dictado en procedimientos declarativos de condena, en

donde se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos que corran el riesgo de ser ejecutados.

Modificar el texto del artículo 112 del COGEP, con el propósito de transformar el artículo de carácter plurinormativo en un capítulo ordenado que se encuentre conformado por varios artículos que regulen un solo contenido por cada uno. Además que incluyan aspectos que, actualmente no se encuentran regulados en la legislación, como los siguientes: Señalar que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada procede en contra de sentencias ejecutadas, excepto en pretensiones dentro de procedimientos declarativos de condena; precisar que, los justiciables pueden elegir suspender la ejecución de la sentencia cuya nulidad se alega, a través de la rendición de una caución, en casos en los que se encuentren inmersos intereses patrimoniales o económicos; regular la legitimación activa y pasiva de la acción de nulidad, determinar su plazo de prescripción y especificar los recursos que pueden ser interpuestos contra esta acción.

Bibliografía

- Abad, Dana. “Clases de procesos”. Clase sobre Fundamentos del Derecho Procesal presentada en la Maestría de Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 22 de febrero de 2024.
- Aguirre, Vanesa. “Nulidades en el proceso civil”, *FORO: Revista de Derecho*, n.º 6 (2006): 145-85.
- Alexy, Robert. “La fórmula del peso”. En *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, editado por Miguel Carbonell, 13-42. Quito: Imprenta V&M Gráficas, 2008.
- Ávalos, Iván. “La citación como una traba para el procedimiento judicial y sus violaciones a los principios fundamentales”. *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE* (2022): 171-93. doi:10.26807/rr.v4i4.104.
- Azula, Jaime. *Curso de Teoría General del Proceso*. Bogotá: Librería Jurídica Wilches, 1986.
- Barona, Silvia, Iñaki Esparza, José Etxebarria, Juan Luis Gómez, Elena Martínez, y Andrea Planchadell. *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- Bernal, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Cavani, Renzo. “Nulidad y forma en el proceso civil: Perspectiva histórica de la función de la nulidad procesal en su camino hace el modelo de la finalidad”. *Derecho & Sociedad. Asociación Civil* 38 (2012): 215-36. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13121>
- Chioventa, José. *Derecho Procesal Civil*. Ciudad de México: Cárdenas Editor y Distribuido, 1990.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L., 2002.
- De la Rúa, Fernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1991.
- De Santo, Víctor. *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1999.

- Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.
- Ecuador Consejo de la Judicatura. “Policías de DINAPEN y de las UPC acompañarán a citadores para optimizar la entrega de boletas judiciales”. *Consejo de la Judicatura*. 21 de febrero de 2025. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/policias-de-dinapen-y-de-las-upc-acompanaran-a-citadores-para-optimizar-la-entrega-de-boletas-judiciales/>.
- Fairén, Víctor. *Teoría General del Derecho Procesal*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. <https://polancoadrian.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/01/fairen-victor-teoria-general-de-derecho-procesal1.pdf>.
- González, Diana, y Rubén Sánchez. *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. <https://2y2.co/HmCrrO>.
- Gozaíni, Osvaldo. “Presupuestos procesales y acceso a la justicia sin restricciones”. *Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni* 1 (2017): 1-16.
- . Osvaldo. *Elementos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2002.
- Jijón, Rodrigo. “La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo”. *Iuris Dictio* 1, n.º 2 (2000): 144-52, <https://doi.org/10.18272/iu.v1i2.537>.
- Martínez, Isnel. “Sobre los métodos de la investigación jurídica”. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 1, n.º 14 (2023): 1-4. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0719-21502023000100101&script=sci_arttext.
- Maurino, Alberto. *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001.
- Mejía, Álvaro. “Clases de recursos”. Clase sobre Impugnación y ejecución de sentencias en la Maestría de Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 22 de junio de 2024.
- Monroy, Marco. “Procesos declarativos, ejecutivos y cautelares”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 1, n.º 2 (1984): 50-6.
- Montero, Juan, Juan Luis Gómez, Alberto Montón y Silvia Barona. *Derecho Jurisdiccional I. Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- . *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Moreno, Alberto. *Métodos de Investigación y Exposición*. Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2000.

- Naranjo Godoy, Lorena. “Análisis del tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la falta de *legitimatio ad causam* y la falta de *legitimatio ad preoressum*”. Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2022.
- Palacio, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Argentina: Abeledo Perrot, 1977.
- Rodríguez, Francisco. “Generalidades acerca de las técnicas de investigación cuantitativa”. *Sistema Institucional de Investigación de Unitec (SIIU)* 2, n.º 1 (2007): 9-39. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4942053>.
- Svetaz, María Alejandra, Beatriz M. Grosso, Miguel A. Luna, Héctor Pérez Bourbon, Fermín P. Ubertone, *Técnica legislativa*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.
- Véscovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 2006.
- Villaverde, Ignacio. “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”. En *Argumentación jurídica: El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, editado por Miguel Carbonell, 101-12. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2011.

Jurisprudencia

- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio n.º: T-6.822.997*. 25 de febrero de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Caso n.º: 2791-17-EP*. 19 de abril de 2023.
- . “Sentencia”. En *Juicio n.º: 7-15-IN*. 7 de abril de 2021.
- . “Sentencia”. En *Juicio n.º: 0047-14-IN*. 6 de abril de 2016.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia de Pichincha Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 09202-2018-00620*. 2 de septiembre de 2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 13335-2016-00442*. 23 de septiembre de 2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 01333-2017-03202*. 20 de septiembre de 2018.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Tributario. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 17510-2019-00320*. 12 de enero de 2022.

Ecuador Corte Provincial de Justicia de Azuay Sala de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”.

En *Juicio n.º: 01331-2019-00448*. 8 de julio de 2021.

Ecuador Corte Provincial de Justicia de Azuay Sala de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”.

En *Juicio n.º: 01333-2017-03202*. 26 de abril de 2018.

Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca. “Auto inicial”. En *Juicio n.º: 01333-2016-*

08262. 2 de septiembre de 2016.

Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 01333-2017-03202*.

21 de febrero de 2018.

Ecuador Unidad Judicial Civil de Cuenca. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 01604-2014-0357*.

17 de febrero de 2016.

Normativa

Argentina. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Boletín Oficial, 7 de noviembre de 1967,

Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.

———. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.

———. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.

———. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. Corte Nacional de Justicia. *Resolución n.º 12-2017*, Registro Oficial 21, Suplemento, 23 de junio de 2017.

España. *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Boletín Oficial del Estado 7, 8 de enero de 2000.