

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

Juicio No. 524-2010-kr.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, a 9 de marzo de 2011; las 09h00.-

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el demandado Ing. Ricardo Merino Avendaño, en calidad de Juez Delegado de Coactivas de PETROECUADOR S.A., en el juicio especial de excepciones a la coactiva propuesto por el Banco de Machala S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito el 3 de marzo de 2010, las 09h32 (fojas 921 a 925 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación del Juez de Coactivas de Petroecuador y confirma la sentencia de primer nivel en cuanto acepta la excepción de falsificación de los documentos que fueron aparejados para el inicio del procedimiento coactivo. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente

para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 24 de noviembre de 2010, las 08h45. **SEGUNDO.**- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.**- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 76 literal 1 de la Constitución de la República. Artículos 1576, 1579, 1561, 1562 del Código Civil. Artículos 4, 51 del Código de Comercio.- Artículos 269, 274, 275, 276, 355, 356, 357, 968, 969, 970, 971, 972, 1014, del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.**- Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución, corresponde analizar en primera lugar el cargo por inconstitucionalidad, que se lo hará junto con la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, porque ha sido presentado en el marco de esa causal.- La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, ...debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del

fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.- El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'.- **4.1.-** El recurrente indica que la motivación es uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad, por consiguiente, se justifica el recurso cuando hay falta de motivación, o ésta adolece de errores de tal magnitud que sea la causa eficiente para que el Tribunal ad quem haya llegado a las conclusiones de la parte resolutive; que por su parte el literal 1 del Art. 76 de la Constitución de la República dispone que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los

actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Luego transcribe los artículos 269, 274, 275, 276, del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a las sentencias y su contenido.- Hace también referencia al criterio doctrinario de Fernando de la Rúa y Víctor de Zavalía, sobre la motivación; que en la especie la sentencia de segundo nivel ha sido acusada de afirmar hechos falsos en relación al texto de la carta de garantía, desnaturalizando a la obligación contenida en el mismo, condicionándola, desatendiendo su tenor literal; luego de transcribir el considerando Undécimo de la sentencia impugnada, explica que el Tribunal ad quem llegó a esa resolución, partiendo del hecho errado de afirmar que la obligación que nacía de las garantías bancarias Nos. GB 02022245-00, GB 02022382-00, GB 02022582-00, GB 2022857, GB 02023365 Y GB 02023734-00 otorgadas por el Banco de Machala S.A., afianzaban “sólo y exclusivamente” la recaudación y depósito en la cuenta de Petrocomercial de los valores por la venta de combustible por aquellos nueve días calendario, al amparo de la cláusula séptima del contrato; que consta el proceso que la compañía Petrolitoral S.A., entregó a Petrocomercial varias garantías bancarias emitidas por el Banco de Machala S.A., que tenían las características de ser incondicionales, irrevocables, y de cobro inmediato, garantías autónomas, desvinculadas y de cumplimiento inmediato, las cuales fueron emitidas en diferentes fechas y garantizaban una cantidad determinada de dinero, las cuales detalla en un cuadro; luego explica que las antes mencionadas cartas de garantía bancaria, cuyas fechas de emisión, fechas de vencimiento, números y valores son distintos, mantenían el mismo texto, que transcribe; que el juzgador, en su afán de sustentar que la obligación demandada en el juicio coactivo no era líquida, pura y de plazo vencido, parte de la premisa falsa, de afirmar que las cartas de garantía bancaria garantizaban la recaudación y el depósito en la cuenta de PETROCOMERCIAL S.A., de los valores producto de

la venta de combustibles correspondiente a un valor aproximado por las ventas de nueve días calendario, confundiendo dicho contrato, vinculando con un contrato de abastecimiento de derivados de petróleo suscrito con la compañía Petrolitoral S.A., con una simple fianza, no aplicando las normas y usos internacionales correspondientes a una garantía bancaria, aplicando las disposiciones determinadas para "las fianzas" del Código Civil; pues la fianza mercantil, es un contrato reglado por los artículos 602 a 605 del Código de Comercio y supletoriamente por las disposiciones del Título XXXIV del Código Civil; mientras que la garantía bancaria está reglada por el artículo 51, letra c) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y por las reglas y usos internacionales propios y específicos de esta operación; que la carta de garantía que es el documento o instrumento principal en el que se fundamenta la acción y que consta en los autos, es un documento comercial que de acuerdo a sus particulares características y a las costumbres bancarias tiene autónoma vigencia aunque por su expresión o nombre de garantía puede considerársela como accesoria, pero no lo es; que asimismo, la garantía bancaria y la fianza mercantil son contratos de naturaleza jurídica distinta, en efecto, la garantía bancaria incondicional, irrevocable y de pago inmediato, llamada por la doctrina "garantía a primera demanda", o a "primera solicitud", es un contrato abstracto y autónomo por el hecho de estar desvinculado del contrato principal; que el efecto práctico de esa desvinculación es la cobranza automática de la obligación, sin necesidad de invocar o explicar la relación de causalidad que lo justifica; que al contrario, en virtud de una presunción juris tantum, creada por propia voluntad de las partes, la garantía es exigible sin que el acreedor tenga que justificar su causa, valiendo por sí misma como una especie de título ejecutivo, o sea de ejecución determinada unilateralmente por el beneficiario, en el caso de que no se ha efectuado el pago o la adecuada ejecución del contrato por el deudor en la fecha y forma prevista; que la simple

orden del beneficiario debe ser obedecida inmediatamente; que el Art. 51 de la Ley del Sistema Financiero dispone que los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la Ley:... c) Asumir obligaciones por cuenta de terceros a través de aceptaciones, endosos o avales de título de crédito, así como del otorgamiento de garantías, fianzas y cartas de crédito internas y externas, o cualquier otro documento, de acuerdo con las normas y usos internacionales. Que por lo expuesto, la obligación del Banco de Machala S.A., que contenía la carta de garantía bancaria, era la de pagar una suma determinada al vencimiento, con la simple presentación de una comunicación suscrita por el representante legal de PETROCOMERCIAL en la que se haga constar que la compañía garantizada no ha cumplido con la obligación, en ninguna parte de los documentos que constan de autos, se establece que el pago de la garantía bancaria estaba condicionado a la previa liquidación, facturación y aceptación de las ventas de combustibles realizada en los nueve días calendario de consumo, pues dichas garantías, por ser de su naturaleza, no tenía para su cobro invocar causa alguna, pues era de cumplimiento inmediato; que de la lectura de los argumentos y conclusiones de la sentencia que casa, afirma que el argumento del tribunal de segunda instancia, constituye una falacia de inatinencia, y de ninguna manera una conclusión válida pues partió de hechos falsos, indebidamente aplicó normas o las ignoró, desatendiendo el texto de las cartas de garantía y la naturaleza del contrato, pues la premisa e hipótesis que construyó dicho Tribunal, esto es que las cartas de garantía bancarias garantizaban el cumplimiento del contrato de abastecimiento y por lo tanto la obligación contenida en los mismos, no era determinada, puesto que éste no se liquidó, se destruye con la lectura del proceso y de lo que disponen los artículos 1579, 1561, 1562, 1576 del Código Civil; 4 del Código de Comercio que transcribe.- Que el Tribunal de segundo nivel olvidó que el contrato objeto de la

litis es una garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, y sus relaciones contractuales se basan en los principios de buena fe, y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o costumbre, pertenecen a ella; y el principio del Código de Comercio que determina que los actos realizados por los comerciantes se reputan actos de comercio y por lo tanto las relaciones entre comerciantes están amparadas además por el Código de Comercio, a las costumbres mercantiles, entendiéndose que la garantía bancaria no es una fianza y por lo tanto sujeto a estos principios y no al Código Civil; que, por tanto, resulta curioso observar que los Ministros de segunda instancia violentan y transgreden los hechos, interpretan a su antojo los contratos, aplican indebidamente normas sustanciales o materiales en la sentencia, y tratan de sostener el ilógico argumento de que "para el inicio del juicio coactivo", Petroecuador debió previamente liquidar y facturar las ventas de combustible de nueve días, determinando el valor que debía cumplir la compañía Petrolitoral S.A., por lo que la obligación demandada por el hecho de dicha compañía no suscribió como distribuidor dicho contrato, sin analizar lo determinado expresamente en el contrato, la intención de las partes, la costumbre mercantil y la aceptación de la relación contractual por parte del representante legal de la demandada, todo lo cual se encuentra sustentado en las normas de derecho que los juzgadores ad quem no han aplicado debidamente. Que de los textos transcritos se concluye que efectivamente las afirmaciones del Tribunal ad quem son por demás arbitrarias, antojadizas y apartadas de la verdad procesal, pues las cartas de garantía eran irrevocables, incondicionales y de cobro inmediato, y cada garantía era independiente, cuyo pago está sujeto sólo y exclusivamente a la presentación de una comunicación suscrita por el beneficiario, y garantizaban un valor determinado, y en el proceso consta que el Banco de Machala no cumplió, pues una vez que se

estableció que el ordenante (Petrolitoral S.A.) no ha cumplido con el pago, fue presentada dicha comunicación oportunamente, por lo que la garantía se convierte en obligación del Banco o pasivo, y se constituyó el Banco de Machala en deudor de PETROECUADOR. Que al confirmar la sentencia de primer nivel, el Tribunal ad quem sustenta tamaña falacia, afirman que como no se determinó, ni liquidó la deuda afianzada por la venta de combustible de nueve días, existió falsedad ideológica en los asientos contables cuando se hace aparecer que el Banco de Machala S.A., adeuda a PETROCOMERCIAL, la suma de US \$ 940.000,00, cuando a la fecha de dictarse el auto de pago (8 de marzo 2004), no se había realizado dicha liquidación para determinar a cuánto ascendía el capital por la venta de combustible de los nueve días calendario que amparaban, para criterio equivocado por cierto de la Sala, las garantías bancarias emitidas por el Banco; es decir a dicha fecha no había una deuda líquida ni determinada; que resulta increíble cómo el Tribunal llega a afirmar, con total desparpajo, que existió falsedad ideológica, cuando el mismo Tribunal constató, percibió con sus sentidos, que en los asientos contables de PETROECUADOR existían obligaciones pendientes de pago tanto de Petrolitoral, como del Banco de Machala S.A., porque los juzgadores, en el fallo del que recurre, no se pronunciaron sobre tan vital prueba, que es decisiva para el fallo de la causa; que no considera en dicha sentencia, que existió el informe pericial presentado, en segunda instancia, por la Eco. Verónica Rodríguez, que determinaba que en los Estados de Resultados que arrojó PETROECUADOR, en el ejercicio económico 2003, constan las cuentas contables que quedaron pendientes de pago en el cierre del ejercicio fiscal del año 2003, dentro de los cuales se encuentran las obligaciones que para esa fecha mantenía la empresa Petróleos del Litoral Petrolitoral S.A., y el Banco de Machala S.A., y que en el mismo se determinaron la conclusiones que constan en un cuadro que ha elaborado. Que adicionalmente los juzgadores

desatendieron el texto del Art. 51 del Código de Comercio, que dice que los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos; que los asientos contables son reales, ciertos y veraces, se encuentran en la contabilidad de Petrocomercial y Petroecuador porque la estructura interna de la empresa, que está apegada a las LRTI y las normas NEC, así lo permiten, y ni Petrocomercial ni Petroecuador son sociedades anónimas, como equivocadamente lo ha afirmado la sentencia que recurre. Que resulta preciso hacer la diferenciación entre los vocablos falsificación y falsedad que, si bien entrañan cierto paralelismo, no tienen el mismo significado ni gramatical ni jurídico; que la Enciclopedia Jurídica los diferencia y entonces tenemos que la falsificación que se encuentra dentro del género falsedad, es una especie de la misma; que la falsificación supone siempre falsedad, en tanto que la falsedad no indica falsificación; que un documento puede ser falso sin que, necesariamente, sea falsificado, al paso que un documento falsificado, indudablemente contiene una falsedad, una adulteración de la verdad material que resulta rehecha, acomodaticia y que responde a un interés del falsificador; que no es lo mismo ser falso que falsificador; el primero altera la verdad, para el caso, en un documento perfectamente válido como tal; el segundo, en un documento válido, preexistente, lo rehace, lo enmienda, en fin, lo falsifica, en su beneficio o de un tercero y en perjuicio de alguien. Que de esta manera sustenta la falta de motivación de la sentencia pues ésta se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad, desde esta perspectiva, la Sala no justificó los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo cuando se trata de elementos valorativos; que la motivación debe mostrar que la decisión esta legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan, que en definitiva, puede afirmarse que todo vicio en el razonamiento hace imposible el contacto entre la sentencia

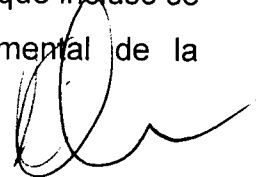


y el binomio inseparable de hecho y derecho; y en la especie ha quedado evidenciado que el Banco de Machala se había negado a cancelar las obligaciones vencidas, PETROECUADOR inició en contra de éste un juicio coactivo utilizando para el efecto los asientos contables que se habían generado como consecuencia de las facturas impagas que le fueron emitidas a Petrolitoral y que el Banco de Machala se encontraba garantizando, asientos que constan registrados en los libros de Petroecuador y que constituyen, según el Art. 945 del Código de Procedimiento Civil, títulos ejecutivos; que la garantía bancaria era incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, que dicho documento se encontraba totalmente desvinculado de cualquier otro contrato, que cada una de las garantías bancarias son independientes una de otras y que garantizan un valor determinado; y por lo tanto inexistente la tal mentada "falsedad ideológica".- **4.2.-** Esta forma de presentar el recurso por falta de motivación del fallo, no identifica qué parte de la sentencia no contiene los requisitos legales o que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, que con el objeto de estudio de la causal, lo que presenta el recurrente es un extenso "alegato de bien probado" en el que pretende justificar su punto de vista sobre la litis, en base al informe pericial y los asientos contables, que son pruebas cuya valoración corresponde exclusivamente al Tribunal de instancia, y que mediante la causal quinta es imposible buscar nueva valoración de la prueba o fijación diferente de los hechos a como lo han realizado los juzgadores de instancia; en todo caso, si el recurrente quería encontrar vicios de valoración probatoria, debió invocar la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y demostrar razonadamente el vicio de violación indirecta de la norma de derecho a través de un vicio de valoración probatoria; sin embargo, el recurrente no ha invocado la causal tercera, lo que impide a esta Sala de Casación controlar la legalidad de la sentencia por vía de análisis de vicio de valoración probatoria.- La Sala

encuentra que el fallo tiene estructura lógica, con partes expositiva, considerativa y resolutive, dividido en catorce considerandos y resolución; que enuncia normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo perfectamente motivado.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por esta causal. **QUINTO.**- La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **5.1.**- El recurrente expresa que es necesario que primero se determine cuáles son las solemnidades de procedimiento que se han omitido, que provocarían la nulidad del proceso; que las normas infringidas son las determinadas en los artículos 1014, 355, 356, 357, 968, 969, 970 del Código de Procedimiento Civil; a continuación transcribe las normas, y explica que los juzgadores han interpretado erróneamente el texto del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, porque claramente el Art. 969 del Código de Procedimiento Civil determina que la consignación no será exigible cuando las excepciones versan "únicamente" sobre falsificación de documentos con que se apareja la coactiva, violentando de forma expresa la prohibición contenida en el inciso 1ero de los artículos 968, 971 y 972 del

Código de Procedimiento Civil, que transcribe. Que en la sentencia que recurre existe la omisión de solemnidades del procedimiento que vician al proceso de nulidad "insubsanable", pues la Jurisdicción Coactiva y su procedimiento se encuentran normados en las disposiciones legales contenidas en los artículos 941 a 978 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se han omitido, en consecuencia todo ello causa nulidad procesal, pues el Juez no dio estricto cumplimiento a lo prescrito en las normas contenidas en los artículos 968, 969 y 971 del Código de Procedimiento Civil, porque nunca debió iniciarse el juicio de excepciones; y por tanto dicho, juez obró sin competencia, haciendo lo que la ley le prohibía. Que al aceptarse las excepciones sin haberse efectuado la consignación que determina el artículo antes citado, de los valores que la ley determina, se le ha privado a su representada del legítimo derecho mediante un procedimiento coactivo instituido en la ley, afectando al erario nacional, pues, PETROECUADOR es una Institución del Estado y por ende de todos los ecuatorianos. Que tal como consta del escrito de demanda de excepciones, presentada por el Banco de Machala S.A., ésta propuso además de la falsedad de documentos, otras excepciones tales como: Negativa pura y simple, que haya una transferencia de créditos entre la compañía PETROCOMERCIAL S.A. y Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR; Negativa pura y simple de que el Juez de Coactiva haya podido tomar las medidas cautelares, pues no existe norma jurídica que le permitan adoptarlas; negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del auto de pago; adulteración del oficio con que se cita el auto de pago; violación del procedimiento coactivo, al no haberse citado en debida forma el auto de pago; por lo que el Juzgador en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 968, 969 y 971 procedía que ordenará al Banco de Machala S.A., efectúe la consignación, pues éstas normas son evidentemente de carácter procesal y no sustantivas, que regulan el requisito especial en el juicio de excepciones a la

coactiva de consignar previamente la cantidad adeudada, en los casos que la ley exige tal consignación. Que adicionalmente a la errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador no debió rechazar la demanda de excepciones, porque el derecho a presentarla por parte del Banco de Machala S.A. había precluido al tenor de la disposición contenida en el Art. 969 ibídem, que transcribe. Que la ley prevé que el coactivado puede perfectamente impugnar la validez del juicio de coactiva mediante la pertinente acción de impugnación, que da inicio al juicio de excepciones a la coactiva, pero si no lo propone oportunamente, es decir, si lo hace con posterioridad a que se haya practicado el remate del bien embargado, precluye su derecho para proponer las excepciones de las que se crea asistido; que en la especie, el derecho del coactivado precluyó, pues el juicio de excepciones lo propuso el día 10 de mayo del 2004, y con fecha 05 de abril de 2004, el Juez de Coactivas de Petroecuador, al tenor de lo dispuesto en el Art. 443 del Código de Procedimiento Civil, dispone la transferencia del dinero aprehendido a las cuentas de Petroecuador, con lo cual se pagó los valores adeudados y por lo tanto terminó la acción coactiva de cobro; que la violación de trámite no basta para producir la nulidad procesal, pues según la doctrina consagrada por el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, la violación tiene que ser trascendental o, en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa; que según la doctrina de Eduardo Couture: "no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio"; que se hace indispensable destacar que la norma procesal es de orden público y consecuentemente tanto el juez como las partes deben, inexorablemente, sujetarse a sus regulaciones, sin que les sea permitido en ningún supuesto modificar o alterar el procedimiento previsto, porque incluso se halla consagrado por la Constitución, como el pilar fundamental de la



administración de justicia, el principio del debido proceso; que por lo expuesto, al haber precluido el término para el ejercicio de la acción de nulidad del proceso coactivo y nulidad de remate, se ha violado también el trámite establecido para la impugnación de aquellas acciones, por lo que procede casar la sentencia en los términos antes expuestos. Luego menciona los fallos de Gaceta Judicial, año LXXVI, Serie XII. No. 12, pág. 2754 (Quito, 7 de julio de 1976); fallo de Gaceta Judicial, año LXX, Serie X. No. 13, pág. 3879 (Quito, 19 de septiembre de 1966); fallo de Gaceta Judicial año LXI, Serie IX, No. 1, pág. 27 (Quito, 18 de marzo de 1958).- **5.2.-** La Sala de Casación considera, respecto de la acusada "errónea interpretación" del Art. 969 del Código de Procedimiento Civil, que la propuesta de las excepciones de negativa pura y simple, que haya una transferencia de créditos entre la compañía PETROCOMERCIAL S.A. y Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR; negativa pura y simple de que el Juez de Coactiva haya podido tomar las medidas cautelares, pues no existe norma jurídica que le permita adoptarlas; negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del auto de pago; adulteración del oficio con que se cita el auto de pago; violación del procedimiento coactivo, al no haberse citado en debida forma el auto de pago; son excepciones que no perjudican ni contradicen de manera alguna la excepción de "falsificación de documentos", que impide la consignación, porque, de su propio texto se desprende que son alegaciones de carácter general, necesarias para la defensa de la parte que las propone, y que de ninguna manera influyen en la decisión de la causa ni han provocado indefensión, porque las partes han tenido amplio ejercicio del derecho de defensa; y, que por tanto, no se encuentra tipificada la nulidad ni hay trascendencia en la decisión de la causa. Adicionalmente, cuando se acusa "errónea interpretación", el recurrente tiene la obligación de expresar la interpretación correcta que desde su punto de vista debe darse al contenido de

la norma, y la desviación o incomprensión de la misma en que ha incurrido el juzgador; en este sentido, la "errónea interpretación" es un vicio de hermenéutica jurídica, que tiene que ser demostrado mediante razonamiento teórico sobre el contenido del texto y no mediante su simple transcripción. "La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial" (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558), pero, el recurso interpuesto carece de análisis alguno de hermenéutica jurídica.- **5.3.-** Respecto de la argumentación de que el derecho para presentar la demanda de excepciones por parte del Banco de Machala S.A. había precluido al tenor de la disposición contenida en el Art. 969 del Código de Procedimiento Civil, porque lo ha hecho con posterioridad a que se ha practicado el remate del bien embargado, es una cuestión nueva introducida en casación por el peticionario, porque entre las excepciones deducidas en escrito que obra de fojas 35 a 36 del cuaderno de primera instancia, no consta esta alegación. La introducción de cuestiones nuevas, no discutidas como parte de la litis no se acepta en casación por múltiples motivos doctrinarios, constitucionales y legales; la Sala considera que el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino - nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera,

las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior, el tema de los hechos se funda en los hechos que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta


que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: interno y externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor.- Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará

la justicia por la sola omisión de formalidades.- El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: "Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999. (No. 216-2004. Juicio ordinario No 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004. RO. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005). Debido a que no se cumplen los principios de tipicidad y trascendencia necesarios para declarar la nulidad procesal, no se aceptan los

cargos por la causal en estudio.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito el 3 de marzo de 2010, las 09h32.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-


Dr. Galo Martínez Pinto
JUEZ NACIONAL


Dr. Carlos Ramírez Romero
JUEZ NACIONAL


Dr. Manuel Sánchez Zuraty
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

En Quito, a nueve de marzo de dos mil once, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: BANCO DE MACHALA S.A., por boleta en el casillero judicial No. 1607; JUEZ DE COACTIVA DE PETROECUADOR, por boleta en el casillero judicial No. 4576; a REPRESENTANTE

LEGAL DE PETROECUADOR, por boleta en el casillero judicial No. 3027; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por boleta en el casillero judicial No. 1200.



Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR