

00110-009 2011

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto

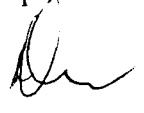
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, a 31 de agosto del 2011, las 15h00.- -----

VISTOS (599-2010-SR): 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 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, los actores José Luis Zea Amat y María Estela Coello González, por sus propios derechos y por los de la sociedad conyugal que tienen formada, y el primero además, como Presidente de la Compañía SOAGINCO S.A., en el juicio especial de excepciones a la coactiva propuesto contra el Juez de Coactivas de Filanbanco S.A., en liquidación, deducen recurso extraordinario de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, con sede en Guayaquil, el 2 de marzo del 2010, las 16h00 (fojas 79 y vuelta del cuadernillo de segunda instancia), que revocó la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución; para hacerlo, se hacen las consideraciones siguientes:

PRIMERA:- Declarar la Sala su competencia 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

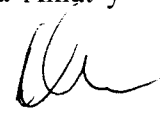
mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 22 de septiembre de 2010, las 16h20.- **SEGUNDA:-** 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.- **TERCERA:-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 11 N° 1; 75; 76 numeral 7 literales a) e i); 169; 424; 425; 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 69, 273, 354 y 355 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 4, 5, 6, 18, 19, 23, 27, 29, 130 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Las causales en las que fundan el recurso son la primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. De este modo, están circunscritos los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo ya mencionado. **CUARTA:-** Por aquel principio doctrinal y positivo de la supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde estudiar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad, pero por estar integradas a las diferentes causales, se lo hará en el marco contextual de ellas. **QUINTA:-** 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 jurídica 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 silogística no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. **5.1** El Art. 274 del libro procesal 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 oscuras 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'. 5.2 Los recurrentes expresan que la sentencia impugnada se contradice a sí misma cuando en su parte dispositiva dice textualmente: "revoca la sentencia subida en grado y consecuentemente, declara sin lugar la demanda de excepciones". Explican que la demanda de excepciones subió por apelación y consulta a la Corte Provincial del Guayas, por cuanto, la sentencia de primer nivel, por cumplidos los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, y no siendo necesaria la consignación, según lo dispuesto por el inciso dos del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de falsificación de títulos y prescripción, aceptó la demanda. Que cuando el Tribunal ad quem revoca la sentencia, está resolviendo que niega este asunto principal de la prescripción, que no ha ocurrido, pero exactamente nueve líneas antes, la sentencia, al comprobar que de la revisión de los autos no consta la consignación del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, resuelve: "es innecesario considerar las que ha propuesto el coactivado en su libelo inicial", esto es, no resuelve sobre la prescripción apelada. Que cuando dispone la sentencia: "declara sin lugar la demanda de excepciones", está resolviendo sobre los puntos principales, esto es, que no existe fundamento legal o los rechaza para no declarar la prescripción y que tampoco existe falsedad de los títulos en que se basa la acción coactiva; pero la sentencia no los rechaza por estos motivos, sino por la falta de consignación, entonces -dicen- la sentencia se contradice y hace imposible su aplicación, porque lo que debía disponer es que se reponga el proceso al estado de que se cumpla el requisito, no el de rechazar la demanda de excepciones, asunto principal basado en dos motivos, que no



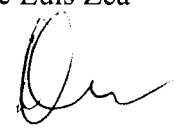
han sido resueltos por los juzgadores. Que si se dijese que lo que la sentencia resuelve es que habiendo presentado los coactivados la tercera excepción de falta de personería activa de Filanbanco S.A., en Liquidación, en el pagaré de US \$ 944.243,00, debían los actores consignar o garantizar todo el valor adeudado de los tres pagarés (lo cual es un absurdo porque sólo es atinente a uno) (sic), y por eso la demanda es inadmisibile, entonces la sentencia, aplicando el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, (lo que no hace) (sic) debía disponer que, revocando la sentencia dictada por el Juez inferior que acepta la prescripción, y para que sea admisible a trámite la demanda, los coactivados deben afianzar la obligación, porque la fianza es un requisito formal, pero lo que no puede hacer es disponer esto: “declara sin lugar la demanda de excepciones”, porque esto es, resolver sobre los dos asuntos principales, a ciegas, sin entrar a considerarlos, y sin aplicar lo establecido en el Art. 76, N° 7 letra a) de la Constitución del 2008, que ordena respetar el derecho a la legítima defensa, en cualquier estado o grado del juicio y además sin aplicar, todas las demás normas constitucionales antes citadas y las del Código Orgánico de la Función Judicial. Que no es su situación, pero que el Código de Procedimiento Civil que se codificó el 12 de julio del 2005, y la Constitución que se aprobó en el año 2008, en varios artículos reafirman el derecho a la legítima defensa; que consignar el valor de lo adeudado, deviene en una norma inconstitucional, porque priva del derecho a la legítima defensa, si ese fuese el caso, porque la norma constitucional tiene la supremacía. Que al no resolver sobre el asunto principal (no aplicar el Art. 273, ex 277) (sic), al no aplicar la nulidad Art. 355 (ex 364), por la falta de consignación requisito formal, la sentencia se abroga la facultad que no la tiene de “declarar sin lugar las excepciones”, igual que si en cualquier juicio ejecutivo por falta de personería del actor, la Corte Provincial de Justicia declarase sin lugar la acción ejecutiva. Que esta actuación de ir más lejos de lo debido, está prohibida para los jueces, por lo que dispone el inciso dos del Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone: “Sin embargo, no podrá (el juez) ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Que la parte dispositiva de la sentencia que declara sin lugar la demanda de excepciones, es incompatible con el derecho, pues, si los coactivados, para cumplir la

sentencia, presentan la caución de lo adeudado para continuar con el juicio de excepciones y para que se analicen los dos asuntos principales, ya no podrían volver a perseguir el juicio ni proponer otro juicio de excepciones porque habría cosa juzgada, aunque se deba a cuestiones de requisitos formales que la misma ley no los considera como causa de nulidad, ni la jurisprudencia de la ex Corte Suprema, en que se basa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayas, y se quedarían los coactivados en estado de indefensión, en violación del Art. 76, numeral 7, letra a) de la Constitución; y esto no solamente al momento de presentar la demanda, sino como la sentencia lo ordena, en ninguna etapa o grado del proceso.- **5.3.-** Para que opere la causal quinta, las decisiones contradictorias o incompatibles deben existir en el mismo fallo. En el caso, el Tribunal ad quem usa la siguiente fundamentación para declarar sin lugar la demanda de excepciones: “TERCERO. El Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, en su primer párrafo dispone que “... No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador...”. No pudiendo en el presente caso aplicarse la excepción a la regla contenida en la última parte del mencionado artículo, por cuanto, como se desprende del libelo inicial a más de la prescripción y falsedad alegadas por el demandante, también se excepcionó con la falta de personería activa. De la revisión de los autos no consta cumplida tal norma legal, es decir, no se ha efectuado la consignación en los términos que trata el transcrito Art. 968 del libro procesal civil; de allí que son inadmisibles las excepciones, por lo cual es innecesario considerar las que ha propuesto el coactivado en su libelo inicial. En este sentido se ha pronunciado la extinta Corte Suprema de Justicia al resolver, en caso análogo, que “... Si bien no pueden admitirse en el juicio de jurisdicción coactiva las excepciones del deudor mientras no se deposite la cantidad a que ascienden las deudas, intereses y costos, debiendo ser el recaudador el que nombre el depositario, la omisión de estos requisitos no causa la nulidad del proceso, ya que no se falta a ninguna solemnidad...”; y, con este argumento resuelve: “... declara sin lugar la demanda de excepciones presentada por José Luis Zea Amat y



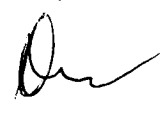
María Estela Coello González de Zea...”.- 5.4.- De esta motivación se colige que el argumento que utiliza el Tribunal de segundo nivel para declarar sin lugar la demanda de excepciones es la de que no se ha consignado la cantidad a la que asciende la deuda, porque en la demanda también se presentó la excepción de falta de personería activa, por lo que los actores del juicio de excepciones tenían la obligación de consignar ese valor. La Sala considera que este razonamiento del tribunal de instancia contiene una falacia o sofisma, que es un patrón de razonamiento incorrecto que aparenta ser verdadero, defecto que es evidente porque bajo el argumento de la falta de consignación, que es una garantía en efectivo por el resultado del juicio, se declara sin lugar la demanda de excepciones que es el asunto principal de la litis, respecto de lo cual no existe motivación alguna de los juzgadores, porque para ello habría sido necesario que se refieran expresamente a la prescripción de la acción y a la falsedad de los documentos. La falacia se comete cuando se motiva respecto de la falta de consignación y se resuelve sobre las excepciones, declarando sin lugar la demanda, asunto grave y de fundamental trascendencia porque por la falta de consignación se está dictando sentencia con efecto de cosa juzgada respecto de las excepciones de prescripción de la acción y de falsedad de documentos, que no ha sido analizada. Es necesario mencionar que la falta de consignación solo puede generar la obligación de consignar, en la forma que lo establece el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, pero no puede provocar el rechazo de las excepciones de prescripción de la acción y de falsedad de los documentos, porque, para ello, es necesario un estudio o motivación específicos sobre tales excepciones, que son el derecho en disputa. La obligación de consignar, de ser procedente, debe ser ordenada por el juez de primer nivel, en el auto de calificación de la demanda de excepciones a la coactiva, que es el momento procesal oportuno para depurar el proceso respecto de este punto, y para ello es menester que el juzgador estudie la demanda de excepciones y decida oportunamente, respecto de la consignación. Ahora bien, si el juez de primer nivel hubiere incurrido en error al no ordenar la consignación cuando debía hacerlo, los superiores podrían haberlo enmendado ordenando la consignación, pero no rechazando la demanda, porque tal error no se refiere al juzgamiento de las excepciones sino a la obligación de consignar. Como lo expresamos en

la parte inicial de esta consideración, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio, será inconsistente cuando la conclusión silogística no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. En el caso, el fallo es inconsistente porque, tomando como base la premisa de la falta de consignación, obtiene la conclusión de rechazo a las excepciones de prescripción de la acción y la falsedad de los documentos, que es un asunto inconexo con el contenido de la premisa. Motivos por los cuales se acepta el cargo al amparo de esa causal lo cual vuelve innecesaria la consideración de las demás impugnaciones o reproches al fallo cuestionado. **SEXTA:-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, en uso de la atribución contemplada en el Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a dictar el fallo de mérito que se contiene así: **6.1** De fojas 6 a 7 vuelva de primera instancia, comparecen con la demanda de excepciones José Luis Zea Amat y María Estela Coello González de Zea, por sus propios derechos y, el primero, además, por los que representa de la Compañía SOAGINCO S.A., contra el Juicio Coactivo N° TA-B-1-2004-273, que mediante auto de pago expedido en la ciudad de Guayaquil el 1 de marzo de 2004, inicia en su contra el Banco Filanbanco S.A. en Liquidación, por la interpuesta persona de su representante legal Licenciado Ricardo Adrian Valles, en su calidad de Liquidador Temporal, y el Dr. Hugo Tapia Gómez, en su calidad de Juez de Coactiva de la entidad, quienes fundamentan su auto de pago en las liquidaciones practicadas por la C.P.A., Maritza García Montalvo, que fija el monto de US D 3'629.672,49, que como capital, intereses e impuestos deben los mencionados deudores a la entidad bancaria. Los actores fundamentan su acción en que tales liquidaciones no son títulos de crédito, que no cabe la jurisdicción coactiva en este caso, porque la deuda que se demanda no es líquida ni determinada, tanto más que está afectada de anatocismo, todo lo cual determina que con fundamento en el Art. 1020 del Código de Procedimiento Civil (actual 968), y otras disposiciones que citan, piden se declare en sentencia que existe falsedad del contenido de los documentos y la prescripción de los siguientes títulos: a) del documento del 28 de diciembre de 1995 por USD 900.000,00, que fue declarado por Filanbanco S.A., de plazo vencido en el juicio ejecutivo 354-B-99, en el Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil, en que aparece como deudor SOAGINCO S.A., y como fiadores hipotecarios José Luis Zea



Amat y María Estela Coello González de Zea; b) del documento por USD 114.579,00, de 5 de marzo de 1998, que venció el 3 de julio de 1998; c) del documento por USD 944.423,00, del 30 de junio de 1998 que venció el 28 de octubre de 1998, girado por Filanbanco Trust & Banking Corp que, dentro del proceso, no consta que haya sido endosado a Filanbanco S.A., en Liquidación, lo que determina falta de personería activa; y, demandan pago de costas y honorarios profesionales. **6.2** Se califica la demanda como clara, precisa y completa, ordenándose citar al Filanbanco S.A., en Liquidación y al Juez de Coactiva de Filanbanco S.A., en Liquidación. Citado con la demanda el 6 de julio de 2004, el mencionado liquidador comparece el 8 de julio de 2004, dentro de término y propone las siguientes excepciones: Negativa de los hechos esgrimidos por los accionantes; negativa de que las obligaciones no son líquidas y determinadas conforme se desprende del asiento contable que dio origen al juicio coactivo, que los actores reconocen inicialmente, pero a continuación manifiestan que los títulos materia de la ejecución están prescritos, detallando una serie de títulos cambiarios; que los actores no han justificado la falta de consignación ya que el Art. 1020 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la falsificación de documentos y prescripción de la acción coactiva que es un asunto diferente a lo alegado por los actores; por último, aún en el caso que la demanda se refiere a la prescripción de la acción coactiva, la misma no opera para Filanbanco S.A. en Liquidación en virtud de lo dispuesto en el Art. 215 de la Ley de Instituciones Financieras que la suspende durante todo el tiempo en que una entidad financiera está en liquidación, y amparándose también en los artículos 479 y 488 del Código de Comercio; pide se rechace la demanda de excepciones con costas. Por su parte, el Juez de Coactiva de Filanbanco S.A. en Liquidación, fue citado legalmente con la demanda el 6 de julio del 2004 y pese a encontrarse en funciones hasta el 19 de julio del 2004 en que fue sustituido, no contestó la demanda de excepciones. **6.3** En el proceso no se han omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias ni al juicio de excepciones a la coactiva, por lo que se declara su validez. **6.3.1** Filanbanco en Liquidación es una institución financiera del sector privado, que fue constituida y organizada por aprobación del Superintendente de Bancos. El hecho de estar sometida a proceso de liquidación no cambia su naturaleza jurídica, por lo que no puede

considerarse como institución del sector público; consecuentemente no es necesaria la intervención del Procurador del Estado, sin embargo, se ha notificado a este funcionario, quién, a través de su delegado no compareció al juicio, lo cual no afecta a la validez del proceso, por lo antes explicado. **6.3.2** La admisión a trámite de la demanda de excepciones al procedimiento coactivo es una atribución del juez de primera instancia, como lo establece el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, quien tiene que calificar si es clara, precisa y completa, por reunir los requisitos de ley, lo cual se ha cumplido en la presente causa, mediante providencia de 29 de junio de 2004, las 15:07:46 (foja 171 de primera instancia); esta providencia está ejecutoriada porque las partes, en especial la institución financiera demandada, no han presentado recurso horizontal ni vertical alguno. En el libelo de excepciones que obra de fojas 6 a 7 vuelta de primera instancia, los actores, en el apartado "IV", al referirse al documento por la cantidad de US \$ 944.423,00, expresan que respecto de ese documento "se deriva la excepción de falta de personería activa", lo que es una excepción adicional a la prescripción extintiva y a la falsedad de documentos, que obliga a consignar el valor de esta deuda. La consignación no es una solemnidad sustancial del juicio de excepciones a la coactiva, por lo que su omisión no es motivo de nulidad procesal, ni aún al tenor del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, porque no tiene trascendencia en la decisión de la causa, ni ha provocado indefensión, porque las partes han podido ejercer de manera amplia su derecho de defensa, sin que en momento alguno hayan quedado en indefensión. La falta de consignación sólo puede generar la obligación de consignar, pero no puede ser motivo de rechazo de la demanda, porque para tal efecto es necesaria motivación suficiente respecto de las demás excepciones propiamente dichas, que se han presentado, conociendo que la consignación es simplemente una garantía en dinero por el resultado del juicio de excepciones y que en la especie se refiere a uno sólo de los documentos de crédito que ha utilizado Filanbanco en Liquidación, para la ejecución coactiva. La consignación en este momento procesal deviene en extemporánea porque en virtud del principio de celeridad, establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, procede dictar sentencia para que las partes tengan certeza sobre el resultado del juicio de excepciones. **6.4** La controversia se ha



trabado entre demanda y contestación. Corresponde entonces, al actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (Art. 113 Código de Procedimiento Civil), pero cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 ibídem).

6.5. Los actores fundamentan su demanda en la falsedad en el contenido de los documentos que sirvieron de base para la iniciación del juicio coactivo, esto es, las liquidaciones practicadas por la C.P.A. Maritza García Moncayo. Se observa que el auto de pago del juicio coactivo N° TA-B-1-2004-273 del 1 de marzo del 2004, a las 10h00, fs. 81/92 de primera instancia, dice: "(...) De las liquidaciones practicadas por la C.P.A. Maritza García Moncayo y de la documentación que antecede, aparece que la compañía Soaginco S.A., (...) estableciendo como deudores a los actores, y tales liquidaciones por sí solas, no están contempladas como título en el Art. 945 del Código de Procedimiento Civil, para que en base de ellas se inicie el juicio coactivo, emitiendo el auto de pago, toda vez que no cumplen los requisitos que la ley señala para ser tomadas en cuenta en la conformación del título que dé origen al juicio coactivo; falta de requisitos que, según alegan los actores, determinan la falsedad del contenido de los documentos que dan lugar al enjuiciamiento coactivo. Además, dicen que consta del proceso que los documentos que sirven de base para la elaboración de las liquidaciones practicadas por la C.P.A. Maritza García, son los pagarés y la letra de cambio enunciados en su libelo, que son títulos que están prescritos, y señalan a esta como otra causal para fundamentar su demanda de excepciones, esto es las dos causales señaladas en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, y a cuyo trámite en forma conjunta con estas dos excepciones no hizo oposición Filanbanco S.A. en Liquidación al momento de contestar y proponer excepciones, en el juicio de excepciones a la coactiva.

6.6 En la especie, las liquidaciones realizadas por la Contadora Maritza García no son los títulos originarios de la deuda, como sí lo son la letra de cambio y los dos pagarés que, junto con el oficio de la mencionada contadora pública y el peritaje del Eco. Carlos Díez Torres obran de fojas 341 a 351 del cuaderno de primera instancia. De acuerdo con el Art. 479 del Código de Comercio: "Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el

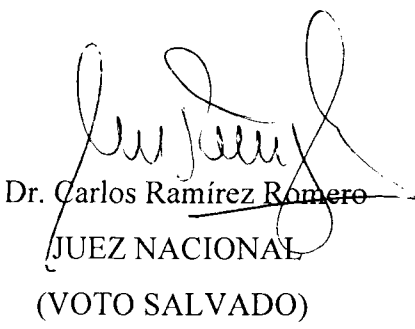
aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento"; en el presente caso, la letra de cambio por USD 114.579,00, que venció el 3 de julio de 1998, hasta el día 27 de abril del 2004 en que se citó la demanda del juicio coactivo N° TA-B-1-2004-273, que motiva el juicio de excepciones, prescribió, pues han transcurrido 5 años 9 meses; desde el vencimiento en fecha 28 de octubre de 1998 del pagaré vencimientos sucesivos de USD 944.243,00, igual ya que ha transcurrido 5 años 6 meses; y, en el caso del pagaré a la orden de vencimientos sucesivos de USD 900.000,00, que fue declarado de plazo vencido por Filanbanco S.A., en Liquidación, el 19 de abril de 1999, por demanda que en juicio ejecutivo No. 354-B-99, siguió ante el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil también, pues, ha transcurrido 5 años y 8 días, hasta el 27 de abril del año 2004, en que se realiza la tercera citación a Soagincó S.A., José Luis Zea Amat y María Estela Coello González de Zea, es decir, que estos documentos están prescritos de conformidad a lo dispuesto en la ley. Si estos documentos estaban prescritos, es improcedente que a base de ellos se practiquen liquidaciones de capital, interés e impuestos, y que a estas liquidaciones de la C.P.A. Maritza García Moncayo se les pueda dar la calidad de nuevo título para proponer el juicio coactivo, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal. La excepción de Filanbanco S.A. en Liquidación, de que se suspende la prescripción de las acciones durante todo el tiempo en que se encuentre sometida a proceso de liquidación, dispuesto en el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, tampoco le beneficia, porque el Filanbanco S.A., fue sometido al proceso de liquidación mediante Resolución de la Junta Bancaria N° JB-2002-469, de 30 de julio de 2002, y en esa fecha, los documentos de crédito antes mencionados ya estaban prescritos. 6.7 En el presente caso también ocurre que por las obligaciones por USD 114.579,00 y USD 900.000,00, el acreedor Filanbanco S.A., en Liquidación, propuso el juicio ejecutivo N° 354-B-99 (de fojas 367 a 437 de primera instancia), respecto del cual, por haber transcurrido más de 3 años sin continuarse, los demandados solicitaron su abandono (fs. 436 de primera instancia), para cuyo despacho, el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia de 26 de enero de 2005, dispuso que por secretaría se sienta razón de la fecha de la última diligencia o petición, que estuviese en trámite; abandono que opera apodícticamente por disposición del Art. 386 del

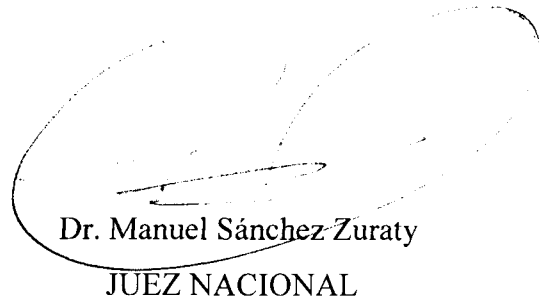


Código de Procedimiento Civil; ante lo cual no cabe que utilizando la jurisdicción coactiva, el acreedor Filanbanco S.A. en Liquidación, intente evitar la prescripción de la acción, que es otro medio que establece la ley para extinguir las obligaciones. Antes de que se cumpla el plazo para el abandono del proceso ejecutivo, el acreedor debió proseguir con su acción, o si quería beneficiarse de la jurisdicción coactiva, que más tarde le fue otorgada por estar en liquidación, debió previamente desistir de la demanda de juicio ejecutivo N° 354-B-99, porque atenta contra el principio de buena fe y lealtad procesal, normado en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se sigan dos juicios en dos jurisdicciones y trámites diferentes, para cobrar las mismas obligaciones a los mismos deudores. **6.8** La parte actora, dentro de término, solicitó que se practique la diligencia de exhibición y compulsas en las oficinas de Filanbanco S.A., en Liquidación (fojas 214 de primera instancia), de las liquidaciones y de los documentos en que se basó y de los tres documentos materia del juicio coactivo, que se realizó el 7 de marzo de 2005 (fojas 346 de primer nivel), diligencia en la que la parte demandada exhibe copias simples de documentos que no fueron solicitados por los actores, ni dispuesto por mandato judicial, y en base a tales documentos, en la misma diligencia introduce una nueva excepción, indicando que el deudor José Luis Zea Amat ha reconocido la existencia de deudas con Filanbanco S.A. en Liquidación, novedosa excepción que es alegada nuevamente y ratificada a fojas 363 (cuadernillo de primera instancia), todo lo cual es extemporáneo y presentado fuera de término de prueba. En el juicio coactivo, la prescripción debe alegarse como excepción en la demanda de excepciones que se opone al juicio coactivo; mientras la suspensión e interrupción de la prescripción debe ser alegada expresamente por el juez de coactiva o empleado recaudador, dentro del término de dos días de citado con la demanda de excepciones, término establecido en el Art. 972 del Código de Procedimiento Civil; en cualquier otro momento es extemporáneo y quedan fuera de la litis que debe decidirse en sentencia, conforme lo establecido en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, la nueva excepción y prueba sobre la interrupción de la prescripción no son consideradas por no ser parte de la traba de la controversia, al haber sido presentadas fuera del término legal, esto es, en forma extemporánea. **6.9** Debido a que se ha aceptado la

excepción de prescripción extintiva, es innecesario considerar las demás excepciones.- Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, 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”**, casa la sentencia pronunciada por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, sede en Guayaquil, el 2 de marzo del 2010, las 16h00; y, en su lugar, con la motivación precedentemente consignada, se confirma el fallo de primera instancia. Sin costas. Léase, notifíquese y devuélvase.


Dr. Galo Martínez Pinto
JUEZ NACIONAL


Dr. Carlos Ramírez Romero
JUEZ NACIONAL
(VOTO SALVADO)


Dr. Manuel Sánchez Zuraty
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


SECRETARIO RELATOR



Voto Salvado: Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, a 31 de agosto del 2011, las 15h00.-

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 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, los actores, José Luis Zea Amat y María Estela Coello González, por sus propios derechos y por los de la sociedad conyugal que tienen formada, y el primero además, como Presidente de la Compañía SOAGINCO S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, con sede en Guayaquil, el 2 de marzo del 2010, las 16h00, que revocó la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda, en el juicio de excepciones a la coactiva que siguen contra el Juez de Coactivas de Filanbanco S.A., en liquidación.- El recurso se encuentra en estado de resolución; para hacerlo, se hacen las consideraciones siguientes: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184

Dr 11

numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de septiembre del 2010, a las 16h20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 76 numeral 7 letra i), 11 numerales 4 y 5, 23 de la Constitución de la República; y de los Arts. 4, 5, 6, 18, 19, 23, 27, 29, 130 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **2.2.-** En la causal segunda, por falta de aplicación de los Arts. 354, 968 y 273 del Código de Procedimiento Civil.- **2.3.-** En la causal quinta por cuanto al sentencia contiene decisiones contradictorias.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:-** Por aquel principio doctrinal y positivo de la supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde estudiar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad, pero por estar integradas a las diferentes causales, se lo hará en el marco contextual de ellas. **CUARTA:-** 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 jurídica 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 silogística no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo **4.1** El Art. 274 del libro procesal 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 ibidem 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'. **4.2** Los recurrentes expresan que la sentencia impugnada se contradice a sí misma cuando en su parte dispositiva dice textualmente: "revoca la sentencia subida en grado y consecuentemente, declara sin lugar la demanda de excepciones". Explican que la demanda de excepciones subió por apelación y consulta a la Corte Provincial del Guayas, por cuanto, la sentencia de primer nivel, por cumplidos los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, y no siendo necesaria la consignación, según lo dispuesto por el inciso dos del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de falsificación de títulos y prescripción, aceptó la demanda. Que cuando el Tribunal ad quem revoca la sentencia, está resolviendo que niega este asunto principal de la prescripción, que no ha ocurrido, pero exactamente nueve líneas antes, la sentencia, al comprobar que de la revisión de los autos no consta la consignación del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, resuelve: "es innecesario considerar las que ha propuesto el coactivado en su libelo inicial", esto es, no resuelve sobre la prescripción apelada. Que cuando

dispone la sentencia: “declara sin lugar la demanda de excepciones”, está resolviendo sobre los puntos principales, esto es, que no existe fundamento legal o los rechaza para no declarar la prescripción y que tampoco existe falsedad de los títulos en que se basa la acción coactiva; pero la sentencia no los rechaza por estos motivos, sino por la falta de consignación, entonces –dicen- la sentencia se contradice y hace imposible su aplicación, porque lo que debía disponer es que se reponga el proceso al estado de que se cumpla el requisito, no el de rechazar la demanda de excepciones, asunto principal basado en dos motivos, que no han sido resueltos por los juzgadores. Que si se dijese que lo que la sentencia resuelve es que habiendo presentado los coactivados la tercera excepción de falta de personería activa de Filanbanco S.A., en Liquidación, en el pagaré de US \$ 944.243,00, debían los actores consignar o garantizar todo el valor adeudado de los tres pagarés (lo cual es un absurdo porque sólo es atinente a uno) (sic), y por eso la demanda es inadmisibile, entonces la sentencia, aplicando el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, (lo que no hace) (sic) debía disponer que, revocando la sentencia dictada por el Juez inferior que acepta la prescripción, y para que sea admisible a trámite la demanda, los coactivados deben afianzar la obligación, porque la fianza es un requisito formal, pero lo que no puede hacer es disponer esto: “declara sin lugar la demanda de excepciones”, porque esto es, resolver sobre los dos asuntos principales, a ciegas, sin entrar a considerarlos, y sin aplicar lo establecido en el Art. 76, N° 7 letra a) de la Constitución del 2008, que ordena respetar el derecho a la legítima defensa, en cualquier estado o grado del juicio y además sin aplicar, todas las demás normas constitucionales antes citadas y las del Código Orgánico de la Función Judicial. Que no es su situación, pero que el Código de Procedimiento Civil que se codificó el 12 de julio del 2005, y la Constitución que se aprobó en el año 2008, en varios artículos reafirman el derecho a la legítima defensa; que consignar el valor de lo adeudado, deviene en una norma inconstitucional, porque priva del derecho a la legítima defensa, si ese

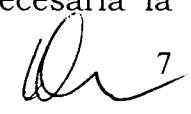
fuese el caso, porque la norma constitucional tiene la supremacía. Que al no resolver sobre el asunto principal (no aplicar el Art. 273, ex 277) (sic), al no aplicar la nulidad Art. 355 (ex 364), por la falta de consignación requisito formal, la sentencia se abroga la facultad que no la tiene de “declarar sin lugar las excepciones”, igual que si en cualquier juicio ejecutivo por falta de personería del actor, la Corte Provincial de Justicia declarase sin lugar la acción ejecutiva. Que esta actuación de ir más lejos de lo debido, está prohibida para los jueces, por lo que dispone el inciso dos del Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone: “Sin embargo, no podrá (el juez) ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Que la parte dispositiva de la sentencia que declara sin lugar la demanda de excepciones, es incompatible con el derecho, pues, si los coactivados, para cumplir la sentencia, presentan la caución de lo adeudado para continuar con el juicio de excepciones y para que se analicen los dos asuntos principales, ya no podrían volver a perseguir el juicio ni proponer otro juicio de excepciones porque habría cosa juzgada, aunque se deba a cuestiones de requisitos formales que la misma ley no los considera como causa de nulidad, ni la jurisprudencia de la ex Corte Suprema, en que se basa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayas, y se quedarían los coactivados en estado de indefensión, en violación del Art. 76, numeral 7, letra a) de la Constitución; y esto no solamente al momento de presentar la demanda, sino como la sentencia lo ordena, en ninguna etapa o grado del proceso.-

4.3.- Para que opere la causal quinta, las decisiones contradictorias o incompatibles deben existir en el mismo fallo. En el caso, el Tribunal ad quem usa la siguiente fundamentación para declarar sin lugar la demanda de excepciones: “TERCERO. El Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, en su primer párrafo dispone que “... No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses

[Signature]
5

y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador...". No pudiendo en el presente caso aplicarse la excepción a la regla contenida en la última parte del mencionado artículo, por cuanto, como se desprende del libelo inicial a más de la prescripción y falsedad alegadas por el demandante, también se exceptió con la falta de personería activa. De la revisión de los autos no consta cumplida tal norma legal, es decir, no se ha efectuado la consignación en los términos que trata el trascrito Art. 968 del libro procesal civil; de allí que son inadmisibles las excepciones, por lo cual es innecesario considerar las que ha propuesto el coactivado en su libelo inicial. En este sentido se ha pronunciado la extinta Corte Suprema de Justicia al resolver, en caso análogo, que "... Si bien no pueden admitirse en el juicio de jurisdicción coactiva las excepciones del deudor mientras no se deposite la cantidad a que ascienden las deudas, intereses y costos, debiendo ser el recaudador el que nombre el depositario, la omisión de estos requisitos no causa la nulidad del proceso, ya que no se falta a ninguna solemnidad..."; y, con este argumento resuelve: "... declara sin lugar la demanda de excepciones presentada por José Luis Zea Amat y María Estela Coello González de Zea..."- **4.4.-** De esta motivación se colige que el argumento que utiliza el Tribunal de segundo nivel para declarar sin lugar la demanda de excepciones es la de que no se ha consignado la cantidad a la que asciende la deuda, porque en la demanda también se presentó la excepción de falta de personería activa, por lo que los actores del juicio de excepciones tenían la obligación de consignar ese valor. La Sala considera que este razonamiento del tribunal de instancia contiene una falacia o sofisma, es un patrón de razonamiento incorrecto que aparenta ser verdadero, defecto que es evidente porque bajo el argumento de la falta de consignación, que es una garantía en efectivo por el resultado del juicio, se declara sin lugar la demanda de excepciones que es el asunto principal de la litis, respecto de lo cual no existe motivación alguna de los juzgadores, porque para ello

habría sido necesario que se refieran expresamente a la prescripción de la acción y a la falsedad de los documentos. La falacia se comete cuando se motiva respecto de la falta de consignación y se resuelve sobre las excepciones, declarando sin lugar la demanda, asunto grave y de fundamental trascendencia porque por la falta de consignación se está dictando sentencia con efecto de cosa juzgada respecto de las excepciones de prescripción de la acción y de falsedad de documentos, que no ha sido analizada. Es necesario mencionar que la falta de consignación solo puede generar la obligación de consignar, en la forma que lo establece el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, pero no puede provocar el rechazo de las excepciones de prescripción de la acción y de falsedad de los documentos, porque, para ello, es necesario un estudio o motivación específicos sobre tales excepciones, que son el derecho en disputa. La obligación de consignar, de ser procedente, debe ser ordenada por el juez de primer nivel, en el auto de calificación de la demanda de excepciones a la coactiva, que es el momento procesal oportuno para depurar el proceso respecto de este punto, y para ello es menester que el juzgador estudie la demanda de excepciones y decida oportunamente, respecto de la consignación. Ahora bien, si el juez de primer nivel hubiere incurrido en error al no ordenar la consignación cuando debía hacerlo, los superiores podrían haberlo enmendado ordenando la consignación, pero no rechazando la demanda, porque tal error no se refiere al juzgamiento de las excepciones sino a la obligación de consignar. Como lo expresamos en la parte inicial de esta consideración, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio, será inconsistente cuando la conclusión silogística no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. En el caso, el fallo es inconsistente porque, tomando como base la premisa de la falta de consignación, obtiene la conclusión de rechazo a las excepciones de prescripción de la acción y la falsedad de los documentos, que es un asunto inconexo con el contenido de la premisa. Motivos por los cuales se acepta el cargo al amparo de esa causal lo cual vuelve innecesaria la

 7

consideración de las demás impugnaciones o reproches al fallo cuestionado. **QUINTA:-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, en uso de la atribución contemplada en el Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a dictar el fallo de mérito que se contiene así: **5.1** De fojas 6 a 7 vuelta de primera instancia, comparecen con la demanda de excepciones José Luis Zea Amat y María Estela Coello González de Zea, por sus propios derechos y, el primero, además, por los que representa de la Compañía SOAGINCO S.A., contra el Juicio Coactivo N° TA-B-1-2004-273, que mediante auto de pago expedido en la ciudad de Guayaquil el 1 de marzo de 2004, inicia en su contra el Banco Filanbanco S.A. en Liquidación, por la interpuesta persona de su representante legal Licenciado Ricardo Adrian Valles, en su calidad de Liquidador Temporal, y el Dr. Hugo Tapia Gómez, en su calidad de Juez de Coactiva de la entidad, quienes fundamentan su auto de pago en las liquidaciones practicadas por la C.P.A., Maritza García Montalvo, que fija el monto de US D 3'629.672,49, que como capital, intereses e impuestos deben los mencionados deudores a la entidad bancaria. Los actores fundamentan su acción en que tales liquidaciones no son títulos de crédito, que no cabe la jurisdicción coactiva en este caso, porque la deuda que se demanda no es líquida ni determinada, tanto más que está afectada de anatocismo, todo lo cual determina que con fundamento en el Art. 1020 del Código de Procedimiento Civil (actual 968), y otras disposiciones que citan, piden se declare en sentencia que existe falsedad del contenido de los documentos y la prescripción de los siguientes títulos: a) del documento del 28 de diciembre de 1995 por USD 900.000,00, que fue declarado por Filanbanco S.A., de plazo vencido en el juicio ejecutivo 354-B-99, en el Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil, en que aparece como deudor SOAGINCO S.A., y como fiadores hipotecarios José Luis Zea Amat y María Estela Coello González de Zea; b) del documento por USD 114.579,00, de 5 de marzo de 1998, que venció el 3 de julio de 1998; c) del documento por USD 944.423,00, del 30 de junio de 1998 que venció el 28 de octubre de

1998, girado por Filanbanco Trust & Banking Corp que, dentro del proceso, no consta que haya sido endosado a Filanbanco S.A., en Liquidación, lo que determina falta de personería activa; y, demandan pago de costas y honorarios profesionales. **5.2** Se califica la demanda como clara, precisa y completa, ordenándose citar al Filanbanco S.A., en Liquidación y al Juez de Coactiva de Filanbanco S.A., en Liquidación. Citado con la demanda el 6 de julio de 2004, el mencionado liquidador comparece el 8 de julio de 2004, dentro de término y propone las siguientes excepciones: Negativa de los hechos esgrimidos por los accionantes; que las obligaciones son líquidas y determinadas conforme se desprende del asiento contable que dio origen al juicio coactivo, que los actores reconocen inicialmente, pero a continuación manifiestan que los títulos materia de la ejecución están prescritos, detallando una serie de títulos cambiarios; que los actores no han justificado la falta de consignación ya que el Art. 1020 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la falsificación de documentos y prescripción de la acción coactiva que es un asunto diferente a lo alegado por los actores; por último, aún en el caso que la demanda se refiere a la prescripción de la acción coactiva, la misma no opera para Filanbanco S.A. en Liquidación en virtud de lo dispuesto en el Art. 215 de la Ley de Instituciones Financieras que la suspende durante todo el tiempo en que una entidad financiera está en liquidación, y amparándose también en los artículos 479 y 488 del Código de Comercio; pide se rechace la demanda de excepciones con costas. Por su parte, el Juez de Coactiva de Filanbanco S.A. en Liquidación, fue citado legalmente con la demanda el 6 de julio del 2004 y pese a encontrarse en funciones hasta el 19 de julio del 2004 en que fue sustituido, no contestó la demanda de excepciones. **5.3** En el proceso no se han omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias ni al juicio de excepciones a la coactiva, por lo que se declara su validez. **5.3.1** Filanbanco en Liquidación es una institución financiera del sector privado, que fue constituida y organizada por aprobación del Superintendente de

Bancos. El hecho de estar sometida a proceso de liquidación no cambia su naturaleza jurídica, por lo que no puede considerarse como institución del sector público; consecuentemente no es necesaria la intervención del Procurador del Estado, sin embargo de lo cual, fue notificado a este funcionario, pero no compareció al juicio, lo cual no afecta a la validez del proceso, por lo antes explicado. **5.3.2** La admisión a trámite de la demanda de excepciones al procedimiento coactivo es una atribución del juez de primera instancia, como lo establece el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, quien tiene que calificar si es clara, precisa y completa, por reunir los requisitos de ley, lo cual se ha cumplido en la presente causa, mediante providencia de 29 de junio de 2004, las 15:07:46 (foja 171 de primera instancia); esta providencia está ejecutoriada, en virtud del principio de preclusión, por el cual se entiende que las diferentes etapas del proceso judicial se van agotando, concluyendo, sin que pueda volver a ser revisadas.- En el libelo de excepciones que obra de fojas 6 a 7 vuelta de primera instancia, los actores, en el apartado "IV", al referirse al documento por la cantidad de US \$ 944.423,00, expresan que respecto de ese documento "se deriva la excepción de falta de personería activa", lo que es una excepción adicional a la prescripción extintiva y a la falsedad de documentos, que obliga a consignar el valor de esta deuda. La consignación no es una solemnidad sustancial del juicio de excepciones a la coactiva, por lo que su omisión no es motivo de nulidad procesal, ni aún al tenor del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, porque no tiene trascendencia en la decisión de la causa, ni ha provocado indefensión, porque las partes han podido ejercer de manera amplia su derecho de defensa, sin que en momento alguno hayan quedado en indefensión. La falta de consignación sólo puede generar la obligación de consignar, pero no puede ser motivo de rechazo de la demanda, porque para tal efecto es necesaria motivación suficiente respecto de las demás excepciones propiamente dichas, que se han presentado, conociendo que la consignación es simplemente una garantía en dinero por el resultado del

juicio de excepciones y que en la especie se refiere a uno sólo de los documentos de crédito que ha utilizado Filanbanco en Liquidación, para la ejecución coactiva. La consignación en este momento procesal deviene en extemporánea porque en virtud del principio de celeridad, establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, procede dictar sentencia para que las partes tengan certeza sobre el resultado del juicio de excepciones. **5.4** La controversia se ha trabado entre demanda y contestación. Corresponde entonces, al actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (Art. 113 Código de Procedimiento Civil), pero cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 ibídem). **5.5.** Los actores fundamentan su demanda en la falsedad en el contenido de los documentos que sirvieron de base para la iniciación del juicio coactivo, esto es, las liquidaciones practicadas por la C.P.A. Maritza García Moncayo. Se observa que el auto de pago del juicio coactivo N° TA-B-1-2004-273 del 1 de marzo del 2004, a las 10h00, fs. 81/92 de primera instancia, dice: "(...) De las liquidaciones practicadas por la C.P.A. Maritza García Moncayo y de la documentación que antecede, aparece que la compañía Soagincó S.A., (...) estableciendo como deudores a los actores, y tales liquidaciones por sí solas, no están contempladas como título en el Art. 945 del Código de Procedimiento Civil, para que en base de ellas se inicie el juicio coactivo, emitiendo el auto de pago, toda vez que no cumplen los requisitos que la ley señala para ser tomadas en cuenta en la conformación del título que dé origen al juicio coactivo; falta de requisitos que, según alegan los actores, determinan la falsedad del contenido de los documentos que dan lugar al enjuiciamiento coactivo. Además, dicen que consta del proceso que los documentos que sirven de base para la elaboración de las liquidaciones practicadas por la C.P.A. Maritza García, son los pagarés y la letra de cambio enunciados en su libelo, que son

títulos que están prescritos, y señalan a esta como otra causal para fundamentar su demanda de excepciones, esto es las dos causales señaladas en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, y a cuyo trámite en forma conjunta con estas dos excepciones no hizo oposición Filanbanco S.A. en Liquidación al momento de contestar y proponer excepciones, en el juicio de excepciones a la coactiva. **5.6** En la especie, las liquidaciones realizadas por la Contadora Maritza García no son los títulos originarios de la deuda, como sí lo son la letra de cambio y los dos pagarés que, junto con el oficio de la mencionada contadora pública y el peritaje del Eco. Carlos Díez Torres obran de fojas 341 a 351 del cuaderno de primera instancia. De acuerdo con el Art. 479 del Código de Comercio: "Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento".- En el presente caso, tenemos lo siguiente: 1) La letra de cambio por USD 114.579,00, venció el 3 de julio de 1998, hasta el día 27 de abril del 2004 en que se citó la demanda del juicio coactivo N° TA-B-1-2004-273, que motiva el juicio de excepciones, transcurrieron 5 años 9 meses; no obstante, conforme obra de las copias certificadas de fojas 367 a 437 del cuaderno de primer nivel, Filanbanco S.A. demandó en juicio ejecutivo el importe de la referida letra de cambio, contra la compañía SOAGINCO S.A., en calidad de deudora principal y de José Zea Amat por sus propios derechos en calidad de garante, conjuntamente con Estela Coello de Zea, como fiadores hipotecarios, proceso que recayó en el Juzgado Segundo de lo Civil de Guayas, con el No. 354-B-99, habiéndose citado con la demanda a los demandados con fecha 11 de mayo del 2001, fecha a partir de la cual se interrumpió la prescripción, conforme lo previsto en el Art. 97, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil.- Si bien existe una petición presentada por los demandados José Luis Zea Amat, por sus propios derechos y los que representa en la compañía SOAGINCO S.A., y Estela Coello de Zea, de que se declare el abandono de esta causa ejecutiva, así como la providencia del Juez Segundo de lo Civil de Guayas de fecha 26 de

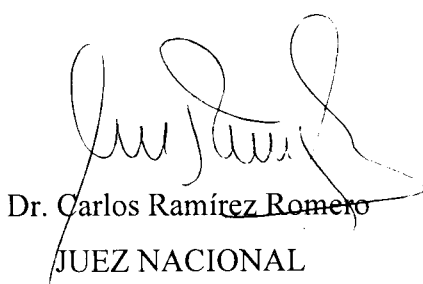
enero de 2005 a las 11h42, de que, previamente a resolver sobre tal petición, se siente la razón sobre lo solicitado, no consta de las referidas copias certificadas el auto del mencionado Juez que declare tal abandono, conforme lo determina el Art. 389 del Código de Procedimiento Civil, pues el abandono y archivo de una causa no opera ipso facto, por mandato de la ley, sino que requiere de declaración judicial, por tanto el juicio estaría vigente y también continuaría interrumpida la prescripción extintiva de la acción ejecutiva.- A ello hay que agregar que a la fecha en que se solicita se declare el abandono (21 de enero del 2005), el Juez de Coactivas de Filanbanco ya había iniciado el proceso coactivo y notificado a los coactivados (27 de abril del 2004).- También hay que considerar que por mandato del Art. 215, reformado, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, la prescripción extintiva de la acción se suspendió desde la fecha en que Filanbanco S.A. fue declarado en liquidación, según Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2002-469 de 30 de julio del 2002.- 2) Respecto del pagaré por US. \$ 900.000,00., fue declarado de plazo vencido el 19 de abril de 1999, por la demanda en juicio ejecutivo propuesta por el entonces Filanbanco S.A., en el juicio ejecutivo No. 354-B-99, seguido ante el Juez Segundo de lo Civil de Guayas, hasta el día 27 de abril del 2004 en que se citó la demanda del juicio coactivo N° TA-B-1-2004-273, transcurrieron 5 años 9 meses; no obstante, al igual que el caso anterior, al haber sido demandado en la misma acción ejecutiva y citado con la demanda a los demandados el 11 de mayo del 2001, operó igualmente la interrupción de la prescripción, sin que exista una declaratoria formal de abandono por parte del Juez de la causa, según se analizó en el caso anterior.- En tal virtud, respecto de la letra de cambio por el valor de US \$114.579,00 y del pagaré por el valor de US \$ 900.000,00, no ha operado la prescripción de la acción alegada por los accionantes.- 3) Distinto es el caso del pagaré por US \$ 944.343,00, que fue declarado en vencimiento sucesivo el 28 de octubre de 1998, por lo que, a la fecha de notificación con el proceso coactivo N° TA-B-1-2004-273

(27 de abril del 2004); han transcurrido 5 años 6 meses, sin que exista causa alguna de interrupción de la prescripción.- Si este documento estaba prescrito, es improcedente que a base de ellos se practique liquidaciones de capital, interés e impuestos, y que a esta liquidación de la C.P.A. Maritza García Moncayo se les pueda dar la calidad de nuevo título para proponer el juicio coactivo, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal. La excepción de Filanbanco S.A. en Liquidación, de que se suspende la prescripción de las acciones durante todo el tiempo en que se encuentre sometida a proceso de liquidación, dispuesto en el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en el caso del pagaré por US \$ 944.234,00, tampoco le beneficia, porque el Filanbanco S.A., fue sometido al proceso de liquidación mediante Resolución de la Junta Bancaria N° JB-2002-469, de 30 de julio de 2002, y en esa fecha, el documento de crédito ante mencionado ya estaba prescrito.- Aceptada la excepción de prescripción de la acción respecto de este último pagaré, no cabe analizar la excepción de ilegitimidad de personería activa propuesta por los demandantes en este juicio de excepciones a la coactiva.- **5.7.-** La otra excepción formulada contra el proceso coactivo es la de falsedad de los documentos sustento de la esa acción.- Esto, según dicen los recurrentes, no cabe jurisdicción coactiva en el caso, debido a que la deuda que se demanda no es líquida ni determinada, como lo ordena el Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil, ya que existe una inspección "in situ" ordenada por la Superintendencia de Bancos, que no ha concluido, la misma que se está efectuando por anatocismo.- Al respecto tenemos que de la copia certificada del proceso coactivo que obra de fojas 12 a 169 del cuaderno de primer nivel, concretamente de la liquidación practicada por la CPA Martha García Moncayo, se establece que la obligación materia de la acción coactiva está determinada, porque contiene un obligación específica, como es la de dar una cantidad de dinero; es además líquida, porque el monto de la deuda está claramente especificado en la liquidación (US \$ 3'629.672,49); además los actores no han aportado

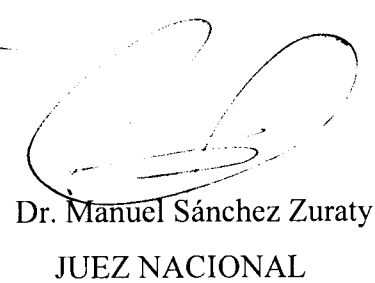
prueba alguna de que el monto de las acreencias adeudadas a Filanbanco S.A., en liquidación, estén siendo revisadas por la Superintendencia de Bancos.- Consecuentemente, no se ha demostrado la excepción de falsedad propuesta por los accionantes.- Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, 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”**, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, sede en Guayaquil, el 2 de marzo del 2010, las 16h00; y, en su lugar, dicta sentencia de mérito aceptando parcialmente la demanda, se acoge la excepción de prescripción de la acción coactiva, única y exclusivamente respecto del pagaré por el valor de US \$ 944.423,00, del 30 de junio de 1998 que venció el 28 de octubre de 1998, girado por Filanbanco Trust & Banking Corp.- Sin costas. Léase, notifíquese y devuélvase.



Dr. Galo Martínez Pinto
JUEZ NACIONAL



Dr. Carlos Ramírez Romero
JUEZ NACIONAL



Dr. Manuel Sánchez Zuraty
JUEZ NACIONAL

Certifico.-



SECRETARIO RELATOR

