

Juicio No. 18334-2009-1075X

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.

CONJUEZ: DR. YURI PALOMEQUE LUNA.

• Quito, jueves 6 de agosto del 2020, las 08h40

VISTOS: Agréguese al cuaderno de casación el escrito que antecede.- **Antecedentes:** **MARÍA DE LOURDES MORALES BUENAÑO**, parte actora, interpone recurso de casación contra la sentencia dictado por la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA, de fecha viernes 19 de julio del 2019, las 16h36. En lo principal; la parte recurrente ha interpuesto recurso de hecho (fojas 201 del cuaderno de segundo nivel), ante la negativa del Tribunal *ad quem* de conceder el recurso de casación propuesto, que consta de auto con fecha jueves 1 de agosto del 2019, las 16h35.

Concedido el recurso de hecho por el Tribunal *ad quem* el 8 de agosto del 2019, las 15h30, el suscrito Conjuez de la de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERO:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La actuación de las conjuetas y los conjuetes de la Corte Nacional de Justicia se encuentra garantizada en el artículo 178 numeral 1 y tercer inciso del art. 182 de la Constitución de la República; normativa que se encuentra desarrollada en el artículo 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por la Disposición Reformatoria segunda N° 4 del Código Orgánico General de Procesos publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, que manifiesta: A las Conjuetas y a los Conjuetes Nacionales les corresponde: "Calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne e integrar por sorteo el tribunal de tres miembros (...)". En virtud de lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Corte Nacional de Justicia soy competente para conocer y resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso de casación; en consecuencia, avoco conocimiento de la presente causa en virtud del sorteo de ley y de conformidad con la Resolución No. 197-2019, de 28 de noviembre de 2019, del Pleno del Consejo de la Judicatura; mediante acción de personal número 2477-DNTH-2019-JV, de 29 de noviembre del 2019; en relación al numeral 2 del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 270 del Código Orgánico

General de Procesos.

SEGUNDO:

GENERALIDADES.

La Constitución de la República en el Art. 76, numeral 7, literal m) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el Art. 25 numeral 2, literal b) reconoce el derecho de las personas de recurrir de los fallos y resoluciones y desarrollar las posibilidades del recurso judicial, ante el órgano competente.

La Disposición Transitoria PRIMERA del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015, establece: *“los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio...”*, por lo cual los requisitos de admisibilidad del recurso materia del presente auto deben adecuarse a lo dispuesto en la Codificación de la Ley de Casación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 del 24 de marzo de 2004.

En el presente caso, el juzgador ad quem inadmitió el recurso de casación por considerar que no cumplía con el requisito de fundamentación previsto en el artículo 6 numeral 4 de la Ley de la materia. Razón por la cual, la recurrente interpuso el recurso de hecho.

Cabe recordar que el recurso de hecho es un recurso vertical de queja contra el Tribunal que a criterio de la parte recurrente, denegó infundadamente el recurso de casación; como anota Murcia Ballén: *“La concesión del recurso de casación es facultad que en un principio corresponde al juez de instancia; es pues éste el que, interpuesto el recurso, debe aplicar las normas legales que regulan su procedencia, para concederlo o negarlo. Pero añadimos, en este último caso y por virtud de la queja, el Juez de casación fiscaliza el uso que de aquella atribución haya hecho el fallador de instancia. Dejar a [criterio] del juez de instancia el conceder o negar el recurso de casación interpuesto contra sus propias sentencias, sería como convertirlo en árbitro para hacerlas todas irrecurribles por esa vía. Les bastaría con denegar la concesión simplemente. Por estas razones la ley procesal dispuso un remedio para evitar esta contingencia, que es llamado recurso de queja, por virtud del cual se le permite a la Corte que pueda examinar las razones que el inferior haya tenido para la denegación...”*¹

Conforme lo establecido en el Art. 9, inciso tercero de la Ley de Casación, corresponde a esta Corte

¹ Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, Tercera edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá, 1983, p. 543.

pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho, que denegó el de casación, ya que este no procede en todos los casos y para su admisión debe cumplir con los requisitos previstos en la ley de la materia, de conformidad con lo prescrito en los Arts. 9 y 7 de la Ley de Casación.

La peculiaridad fundamental de la casación es definida como *"un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contengan error de derecho en la solución de mérito"*. (Definición de Calamandrei citada por Hernando Morales, TÉCNICA DE CASACIÓN CIVIL. Primera Edición. Ediciones Lerner. P. 37).

La Corte Nacional en diferentes fallos ha definido la Casación de la siguiente manera: *"es un recurso extraordinario cuyo principal objetivo es la nomofilaquia, esto es, la defensa del marco jurídico imperante, esto es, la Constitución, las leyes, los reglamentos y los principios universales del derecho"* (R. O. Nº 255-30/Enero/ 2001, Pág. 22). También la Corte Suprema hoy Corte Nacional de Justicia, expresa, que *"la Casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación."* GJS.XVI. No.10 Pág. 2523. En otro fallo, señala: *"Reiteradamente viene sosteniendo esta Sala que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, formal, vertical y supremo que tiene el imperioso propósito de obtener que las resoluciones judiciales dictadas en instancia definitiva puedan ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia para evitar que a consecuencia de aquellas sobrevenga agravio a una de las partes por el error in iudicando o in procedendo en que pudiere haber incurrido el Juez o tribunal Inferior. Cumple en consecuencia este excepcional recurso la noble finalidad de conservar la unidad e integridad de la Jurisprudencia determinando así la recta, genuina e igualitaria inteligencia y aplicación de los preceptos legales."*(GJS. XVI, Nº 2, Pág. 373). Caracterizada de este modo la Casación, podemos concluir, precisando que, es una categoría jurídica del Derecho Procesal; de carácter extraordinario, independiente, axiomático que tiene por objeto anular, dejar sin valor, sentencias o autos que quebrantan el derecho objetivo, que contienen errores in iudicando, errores in procedendo o errores procesales en que pudieren haber incurrido el

Juez o Tribunal. Con la finalidad de precautar y conservar la unidad e integridad de la jurisprudencia, el control de la legalidad y la realización del derecho objetivo en cada proceso.

TERCERO:

REQUISITOS.

Para la admisibilidad del recurso de casación por parte de la Corte Nacional de Justicia se requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley de la materia, de tal forma que la falta u omisión de alguno de ellos tiene como consecuencia su inadmisión. Conforme lo dispuesto en el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, se debe verificar que en la interposición del presente recurso concurren los siguientes requisitos:

- a) Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede el recurso de casación, de conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia;
- b) Si se ha interpuesto dentro del tiempo señalado en el Art. 5;
- c) Si el recurrente tiene legitimación activa para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto por el Art. 4; y,
- d) Si el escrito mediante el cual se deduce el recurso de casación reúne los requisitos señalados de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la misma ley, el cual dispone que debe contener en forma obligatoria lo siguiente:
 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;
 3. La determinación de las causales en que se funda; y,
 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso. De modo que son exigencias formales que prevé la ley, no son formulismos ni ritualismos excesivos que puedan trascender en menoscabo de la verdad objetiva.

Del recurso de casación interpuesto, conforme lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley de Casación sobre los requisitos de admisibilidad se tiene:

3.1.- PROCEDENCIA.

La procedencia del recurso está prevista de modo expreso en el artículo 2 primer inciso de la Ley de Casación. En efecto, esta disposición dice: *"El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los*

tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". Igualmente procede respecto a las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación "de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de la Fuerzas Armadas y la Policía" y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva. Nota: la frase entre comillas declarada Inconstitucional por Resolución del Tribunal Constitucional No. 0017-2004- TC, publicada en Registro Oficial Suplemento 274 de 19 de Mayo del 2006.

Del contenido del recurso, se desprende que se trata de un juicio de nulidad de instrumento público, cuyo trámite es ordinario, es un proceso de conocimiento, en este aspecto general procede la interposición del recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, es una resolución final y definitiva, por tanto es de aquellos sobre los que procede el recurso de casación. Sin embargo, debe analizarse los demás requisitos formales y sustanciales que prevé la ley.

3.2.- LEGITIMACIÓN.

El artículo 4 de la Ley de Casación, dice: El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella. No será admisible la adhesión al recurso de casación. Del texto transcrito se establece que el recurso solo puede interponerlo la parte que haya recibido agravio con la sentencia o auto.

En el presente caso, la recurrente señora María De Lourdes Morales Buenaño señala que es la agraviada por la sentencia emitida por el órgano de segunda instancia, por lo que se encuentra legitimada para acceder al órgano de casación.

3.3.- OPORTUNIDAD.

De conformidad con el principio de oportunidad o preclusión, la impugnante debe ejercer su derecho dentro del preciso término. La ley de Casación ha establecido el término dentro del cual se debe proponer, fuera del cual el recurso se torna inadmisibles. El artículo 5 de la Ley de Casación, establece: "El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la

notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.
Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.”

De las razones actuariales se desprende lo siguiente: La sentencia fue notificada con fecha 19 de julio del 2019, y el recurso de casación fue presentado con fecha 26 del mismo mes y año.

3.4.- REQUISITOS FORMALES.-

Examinado el escrito contentivo del recurso de casación, se establece:

3.4.1.- La casacionista determina la sentencia recurrida e individualizan el proceso en el cual se dictó, cumpliendo con lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 6 de la Ley de Casación.

3.4.2.- Señala como fundamento del recurso la causal segunda del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación y, enuncian como normas que consideran infringidas los artículos 75 y 76. Numerales 1, 2, 3, 4, 7 literales a), b), c), l) de la Constitución de la República; 115, 116, 117 y 346, numeral 4, 1014 del Código de Procedimiento Civil; y el 22, 23, 25, 27 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.4.3.- Sobre el requisito de fundamentación del recurso con base en la causal segunda, se tiene lo siguiente:

De la revisión del cuaderno de segunda instancia, se observa que en providencia de fecha jueves 1 de agosto del 2019, las 16h35, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, niega el recurso de casación por cuanto se contrapone a la disposición establecida en el Art. 6 numeral 4 de la Ley de Casación. Con el fin de verificar si el Tribunal ad quem negó infundadamente el recurso de casación presentado, se procede a examinar el requisito de fundamentación del recurso interpuesto por la recurrente señora María De Lourdes Morales Buenaño.

Con respecto a la **CAUSAL SEGUNDA** del Art. 3 de la Ley de Casación; la impugnante señala en su libelo lo siguiente:

“TERCERO: Fundo mi Recurso de Casación, en la disposición del Art. 3, numeral 3 de la Ley de casación en vigencia.- Es decir por ***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;***

El Presente recurso ataca la Sentencia antes individualizada, por falta de aplicación de las normas procesales, que han viciado el procedimiento y han provocado indefensión a la compareciente, y han influido en la decisión de la causa, puesto que dicha omisión nunca fue convalidada legalmente.

La sala de lo civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua ha incurrido en la falta de aplicación de las normas procesales, al no indicar y analizar que del Juicio Ejecutivo N° 18305-2004-0160, del Juzgado Quinto de lo Civil de Ambato, la demanda MARÍA DE LOURDES MORALES BUENAÑO, jamás fue citada de ninguna manera conforme consta en las razones de citación que

obran a fojas 19 y 20 del indicado expediente. Las indicadas razones de citación no mencionan en ningún lugar a la compareciente, es decir NO EXISTEN ACTAS DE CITACIÓN A LA DEMANDADA SEÑORA MARÍA DE LOURDES MORALES BUENAÑO, por lo que existe una clara violación de procedimiento, que atenta al Derecho a la Defensa y a la Seguridad Jurídica.

Dentro de la tramitación del Juicio Ejecutivo N° 18305-2004-0160, del Juzgado Quinto de lo Civil de Ambato, propuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cámara de Comercio de Ambato, en contra de la señorita MARÍA DE LOURDES MORALES BUENAÑO, NO SE CITÓ a la demandada, CAUSANDO INDEFENSIÓN e incurriendo en las causales de Nulidad establecidas en los Artículos 346, numerales 4, y Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil (...).

La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua tampoco analiza que dentro de la tramitación del Juicio Ejecutivo N° 18305-2004-0160, del Juzgado Quinto de lo Civil de Ambato, propuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Cámara de Comercio de Ambato, en contra de la señorita MARÍA DE LOURDES MORALES BUENAÑO, no se aplicó el respectivo trámite legal para notificar a la acreedora hipotecaria señora MARIETA MARLENI OLMEDO MONTENEGRO; para que haga valer sus derechos y se presente en calidad de tercerista, es decir NO se dio trámite legal pertinente, ni se agregaron los documentos habilitante (escritura) para cancelar la Hipoteca constante a fojas 479 del Registro de Hipotecas y con fecha 16 de diciembre del año 2003, conforme consta a fojas 31 del proceso. Por lo indicado me permito manifestar que en el Juicio Ejecutivo N° 18305-2004-0160, del Juzgado Quinto de lo Civil de Ambato, por los actos procesales de la Juez competente de ese entonces y por la falta de aplicación del debido proceso estatuido en los artículos 75 y 76, numerales 1, 2, 3, 4, 7, literales a), b), l) de la Constitución de la República, y Art. 22, 23, 25, 27, y 29, del Código Orgánico de la Función Judicial, se causó INDEFENSIÓN también a la acreedora hipotecaria señora MARIETA MARLENI OLMEDO MONTENEGRO. Por otro lado también me permito indicar que, de fojas 269 a fojas 282 del proceso N° 181334-2004-0160V de la Unidad Judicial De Civil de Ambato, consta en Informe Pericial elaborado por el Dr. Francisco José Contreras Moya, en calidad de Perito Jurídico en el que sus conclusiones determina que dentro de la inscripción de adjudicación del bien inmueble materia del embargo que era de mi propiedad, en el Archivo del Registro de la Propiedad de la ciudad del Puyo(...) Sic.

Como se observa, la parte impugnante expresamente establece su intención de impugnar la sentencia del juicio N° 18305-2004-0160, que nada tiene ver con el presente juicio número 18334-2009-1075X por nulidad de instrumento público con procedimiento ordinario. La recurrente al expresar que funda su recurso por la causal segunda y los vicios a los que le atribuye a las normas infringidas de la sentencia del juicio ejecutivo con número 18305-2004-0160, se torna en improcedente. Cabe recordar que en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución y el Art. 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, quienes interponen el recurso de casación, deben cumplir con los requisitos previstos en la Ley. El recurso de casación es de excepción y de estricto derecho y le está impedida a la Corte Nacional, suplir o enmendar las omisiones o errores de los recurrentes.

Es necesario recordar lo que la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos ha expresado: *"...Reiteradamente este Tribunal de Casación ha venido exhortando a través de sus resoluciones a los abogados para que estudien el Recurso de Casación en aras de la tuición de los derechos de sus defendidos y para que no ocurra como en el caso presente, que debido a la impericia y falta de conocimiento del Letrado que patrocina a la accionada, su impugnación se ve frustrada por la*

omisión de los preceptos legales respectivos..." (GJS. XVI. No. 5. Pág. 1259).

Se le recuerda a la defensa técnica de la recurrente que el recurso de casación, es el ataque a la sentencia o autos definitivos de la sentencia de segunda instancia; una imputación de que se ha infringido la ley. Tolosa expresa "el cargo es el argumento racional estructurado lógicamente que formula el recurrente contra la sentencia como un todo ordenado, pero edificado, en una causal, y con la suficiente capacidad individual para obtener el quiebre o anulación de la sentencia². Como se dejó expresado en líneas anteriores, la impugnante ataca la sentencia de otro juicio que no tiene relación con la presente causa.

CUARTO.

La interposición del recurso con las omisiones detalladas lo vuelve inadecuado para producir la admisibilidad del recurso, ya que la casación, es una demanda contra la sentencia de segunda instancia y en tal virtud, queda trabada la litis con relación directa a las causales invocadas, a la o las normas infringidas y a la fundamentación de las mismas por la parte recurrente, en base de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa, sin incurrir en imputaciones generales e impertinentes, cual si se tratara de un alegato propio de instancia y no del recurso de casación.

QUINTO.

En función del principio dispositivo desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, le está impedida a la Corte Nacional de Justicia suplir o enmendar omisiones y solo puede examinar las causales dentro de los aspectos planteados por la parte recurrente, ya que este recurso extraordinario de casación es de excepción, por lo tanto, de derecho estricto, y es obligación y responsabilidad del abogado en el patrocinio de la causa proceder con una defensa técnica, con arreglo a la normativa vigente según lo dispone el Art. 330 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Es decir no es compatible con las atribuciones de los juzgadores suplir los vacíos técnico - jurídicos en los cuales se ha incurrido, dada la naturaleza de este recurso extraordinario.

SEXTO.

DECISIÓN.

La singularidad cardinal de esta inadmisión, en el aspecto que examinamos, consiste en su motivación, por una parte, y por otra, en la fundamentación de la resolución, mediante la exposición

² Tosa Villabona, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Pág. 456.

de argumentos, de las razones que la justifican. En el análisis se ha expuesto de modo claro, preciso y explícito, las explicaciones en que se fundamenta esta decisión, exponiendo normas y principios jurídicos, sin pronunciamientos generales, imprecisos o abstractos, explicando razones jurídicas que permitan una decisión fundada en derecho, de conformidad con lo establecido en el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Por las consideraciones que anteceden, el suscrito Conjuez de la de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **INADMITE el recurso de hecho** y por consiguiente **INADMITE el recurso de casación** interpuesto. Devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional respectivo.- **Notifíquese y devuélvase.**



PALOMEQUE LUNA YURI STALIN
CONJUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



129164306-DFE

Veinte y cuatro -24-

En Quito, jueves seis de agosto del dos mil veinte, a partir de las once horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: MORALES BUENAÑO MARIA DE LOURDES en la casilla No. 3353 y correo electrónico contrerasasesoria@hotmail.com, contreras.juridico@yahoo.com, wash379@hotmail.com, jcabogado23@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1804338208 del Dr./Ab. FRANCISCO GABRIEL CONTRERAS PEREZ. HIDALGO GLADYS MARIA en el correo electrónico jcusanguaviteri@yahoo.es, en el casillero electrónico No. 1802559342 del Dr./Ab. JOSE ROBERTO CUSANGUA VITERI; MORALES BUENAÑO NAPOLEON en el correo electrónico jcusanguaviteri@yahoo.es, en el casillero electrónico No. 1802559342 del Dr./Ab. JOSE ROBERTO CUSANGUA VITERI; PORTERO LOPEZ RAMIRO MARCELO DR. (GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO "CAMARA DE COMERCIO DE AMBATO") en el correo electrónico aldaz_marcelo@yahoo.com, marceloaldaz@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1802923720 del Dr./Ab. HERNAN MARCELO ALDAZ CHERRES. No se notifica a DIAZ PILAMALA ALCIVAR MARCELO, MORALES RAMOS JUAN CARLOS, OLMEDO MONTENEGRO MARIETA MARLENI, SILVA TAPIA ELSA IRENE por no haber señalado casilla. Certifico:


DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR
SECRETARIA RELATORA