

No. 217-08

Dentro del juicio especial No. 34-08, que por suspensión de pensión alimenticia ha propuesto Lorena Elizabeth Méndez Zurita, en contra de Segundo Fermín Cuaspud se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL**

Quito, 23 septiembre del 2008; las 17h00.

VISTOS: Segundo Fermín Méndez Cuaspud interpone recurso de casación del auto dictado el 4 de septiembre del 2007, a las 10h06 por la mayoría de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial de suspensión de pensión alimenticia seguido por Lorena Elizabeth Méndez Zurita, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 21 de abril del 2008, a las 15h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** En la especie, el recurrente expresa que en el auto recurrido se han infringido las normas de los artículos 349 inciso 3°; 7 numeral 5°; 18, numerales 5 y 6; 34 del Código Civil y 128 numerales 2 y 3; 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia y 23 numerales 3, 26 y 27; 143, inciso segundo de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el artículo 23, numerales 3, 26 y 27 y 143, inciso 2° de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la

autoridad y ciudadanos en general ..” conforme lo ha declarado la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, las normas constitucionales que según el recurrente han sido infringidas en la sentencia expresan: “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ..3.- La igualdad ante la ley.- Todas las personas serán consideradas iguales y gozará de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole ... 26: La seguridad jurídica... 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Al respecto, se anota que el recurrente ejerció su derecho a acceder a los órganos judiciales respectivos contestando la demanda, proponiendo excepciones, presentando pruebas, etc.; y del desarrollo del proceso no se observa decisión judicial alguna en que se le discrimine, de manera alguna, y que en éste no se hayan observado los principios del debido proceso, ejerció el derecho a la defensa y en consecuencia no estuvo en indefensión. Por lo tanto, no procede el cargo. **TERCERO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que expresa: “Art.3° El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:...1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El recurrente expresa que en el auto impugnado hay falta de aplicación de los artículos 7, numeral quinto; 18, numerales 5 y 6; 34; y 349, inciso tercero del Código Civil y artículos 128, numerales 2, y 3; y 147 numeral tercero del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que corresponde analizar la procedencia de la acusación; y al efecto se hacen las siguientes observaciones: a) el recurrente alega que “existe una indebida aplicación de la norma jurídica por parte de la Sala, toda vez que los miembros de la Sala que dictaron los autos eligen mal la norma del artículo 360 del Código Civil para extinguir la pensión alimenticia. Es más la falta de aplicación del Código Civil en su artículo tercero, que dice: “En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales...” son determinantes para dictar los autos recurridos. Por tanto, existe una verdadera contradicción cuando los Ministros de mayoría indican que si el trámite se sigue en los juzgados de la niñez la edad es determinante para declarar la extinción de la obligación. Es deber de los operadores judiciales, entiéndase Ministros de

Corte Superior que la aplicación de las normas de derecho sean aplicadas en su verdadero contenido y esencia. En tal virtud, la sala debió utilizar las normas pertinentes para el presente caso de extinción de la pensión alimenticia, como son las establecidas en los artículos 128, numeral 1 y 3, en concordancia con el artículo 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, que textualmente se transcriben: “Titulares de este derecho.- Art. 128: Tienen derecho a reclamar alimentos:..2. Los adultos hasta la edad de veintiún, si se encuentran causando estudios superiores que le impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad y carezcan de recursos propios suficientes; y, 3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos. Art. 147: Extinción del derecho.- El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1°. Por muerte del titular del derecho; por muerte de todos los obligados al pago; 3°. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128, con salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo”; b) De lo expuesto, aparece con claridad que el objeto de la reclamación es la extinción del derecho al goce de alimentos que el recurrente proporciona a la actora, y que merece ser analizado atendiendo a su naturaleza. Efectivamente, alimentos proviene del latín “*alimentum, de alo, nutrir*”, y jurídicamente comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra, por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”, conforme lo describe la Enciclopedia Jurídica Omeba, T I, pág. 645. Es por consecuencia, uno de los derechos humanos más trascendentales del ser humano necesario para su pleno desenvolvimiento moral y material, que debe ser interpretado en forma que favorezca su efectiva vigencia, conforme lo manda el actual orden constitucional (artículo 18 de la Constitución). Este derecho está vinculado al orden familiar y al parentesco, donde las exigencias de subvenir a las necesidades adquiere un relieve mayor, puesto que tiene su razón de ser en los principios formadores de la personalidad. De ahí que se sostenga que la obligación de alimentar y de pedir alimentos es permanente y que sólo podrá dejar de tener vigencia cuando el beneficiario haya obtenido el desarrollo integral de su persona que le permitan obtener los medios de su subsistencia por sí mismo, a la vez que implica un orgullo para el alimentante el sentir haber cumplido con la obligación de formar, con su esfuerzo y capacidad, un ser humano útil para la sociedad. De ahí que nuestra legislación, y en concreto, las normas invocadas por el recurrente, si bien es cierto que permiten la extinción de la obligación, también no es menos cierto que esos requisitos para que esta proceda están sujetas a las condiciones físicas o

mentales del alimentario. En la especie, si bien es cierto que la demandante es mayor de veintiún años de edad, también no es menos cierto que se encuentra estudiando en conquista de una profesión liberal que le permita subvenir a sus necesidades y le implica gastos económicos que no está en condiciones de suplir por lo que se hace necesaria la ayuda paternal y en general de todo el entorno familiar. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto materia de la impugnación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar y Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces; Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator (E).

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 24 de septiembre del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator (E).