

No. 234-08

En el juicio especial No. 48-2008, que por partición, sigue Aída María del Rosario Morales Yépez, contra Gloria Magdalena Guerra Guerrero, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 1 de octubre del 2008, a las 14h55.

VISTOS: Gloria Magdalena Guerra Guerrero deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán auto que resuelve las cuestiones previas que se presentaron en el juicio de partición seguido en contra de la recurrente por Aída María del Rosario Yépez. Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, que aceptó a trámite el recurso, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El ámbito de competencia dentro del cual esta Sala puede actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, este Tribunal analizará el cargo de que la sentencia impugnada incurre en los vicios previstos en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y que ha infringido los artículos 23 numeral 17 de la Constitución Política de la República, 719 numeral cuarto, 1021, 1023, y 1028, 1030, 1196, 1291, y 2204 del Código Civil; 642 y 646 del Código de Procedimiento Civil. **SEGUNDO:** Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, y debe ser revisada prioritariamente, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. Ahora bien, es preciso señalar que con cierta frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales, sin determinar con claridad cómo es que se han cometido tales infracciones; por ello es necesario reiterar que no se puede, sin más señalar que se han vulnerado disposiciones constitucionales, como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto al mismo y por lo tanto, la formulación sería coherente de los cargos que tengan como sustento la invocación

de una norma de la Carta Magna. En el recurso, la casacionista dice que se ha violado el artículo 23 numeral 17 de la Constitución Política, porque no se le ha garantizado su derecho al “*Debido Proceso y una Justicia sin Dilación*”; pero esta frase es la única dicha sobre cargo, por lo cual no se concreta cómo se habrían conculcado tales derechos; es entonces una acusación completamente indeterminada, que en consecuencia debe desecharse por carecer de toda sustentación. **TERCERO:** En relación con la acusación de que el fallo está incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota: Esta causal especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por la recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo de que la resolución dictada por el Tribunal *ad quem* incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, no tiene sustento y se lo rechaza. **CUARTO:** En cuanto a la causal tercera (que debe analizarse a continuación, siguiendo un orden lógico), la recurrente no ha citado una sola disposición relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada; por lo tanto, se desecha el cargo de que el fallo está incurso en esta causal por carecer de fundamento. **QUINTO:** Finalmente, en lo concerniente a la causal primera, la recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha vulnerado las disposiciones citadas en su escrito, aunque no explica concretamente de qué manera; en lo central, argumenta que se han infringido (señala en forma muy genérica que por aplicación indebida y por errónea interpretación) tales normas, en especial el artículo 1023 del Código Civil, norma que “*determina mi legítimo derecho a la sucesión como única hija del causante y que plantié (SIC) como cuestión previa; el Art. 1028 del Código Civil que señala que los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal, que lo determinan los artículos 1196 y 1201 del Código Civil, dando a éstos una interpretación indebida al manifestar tácticamente que tiene derecho (la actora) no como heredera sino como cónyuge. Repito*

criterio totalmente contradictorio a lo que establece el Código Civil.”. En definitiva sostiene que el Tribunal de alzada debía señalar que la recurrente es la única beneficiaria de los bienes dejados por su padre Floresmilto Guerra, debiéndose excluir de la sucesión a la actora, por lo cual esta no tiene derecho alguno a solicitar la partición de los bienes del de *cujus*. Y que, además, “*mi padre adquirió estos bienes mucho tiempo atrás de que secasara con la actora*”. Para resolver estos cargos se observa: **1)** El Tribunal de alzada dice en el auto impugnado (foja 2 vta. del cuaderno de primer nivel): “*Se ha justificado que la actora es cónyuge sobreviviente del causante Floresmilto Guerra Montenegro y también que la demandada es hija, sin que hayan aparecido otros herederos. Se ha justificado que como bienes de la sucesión han quedado dos inmuebles adquiridos por el causante antes de contraer matrimonio con la accionante el uno adquirido el 16 de septiembre de 1966 e inscrito el 11 de octubre del mismo año; y el otro el 23 de marzo de 1970 inscrito el 7 de abril del mismo año, mientras que el matrimonio se celebra el 1º de julio de 1976....De conformidad con lo señalado en el Art. 1023 del Código Civil, son llamados a la sucesión intestada a los hijos del difunto, los ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado. El Art. 1196 señala que la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de la sucesión. Si el causante dejó solo hijos, en ese orden de sujeción procede la porción conyugal, es decir la intervención del cónyuge sobreviviente para obtener su derecho, no como heredero, sino como cónyuge...*”. **2)** Conforme se aprecia de lo antes transcrito, en ninguna parte del auto recurrido se ha dicho que la actora es heredera de Floresmilto Guerra Montenegro; lo único que se ha limitado a señalar es que su intervención en el proceso de partición se da en calidad de cónyuge supérstite; desde luego, el auto no es explícito pero se basa en la letra de la ley, y por ello es necesario explicar en qué consiste tal derecho, ya que se ha partido (por la cita del artículo 1196 del Código Civil), del hecho que la actora es asignataria forzosa al corresponderle porción conyugal, y como tal, tenía derecho para solicitar la partición. **2.1)** Según el Código Civil, son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado (artículo 1023); en las disposiciones sucesivas, se determina cuáles son los órdenes en los que se llama a los herederos o asignatarios forzosos a recibir el patrimonio del causante. Así en el primer orden de sucesión, están los hijos, en donde “[...] Se pone a salvo, de todas maneras, la porción conyugal, por expresa disposición del artículo 1028: ‘los hijos excluyen a las demás herederos sin perjuicio de la porción conyugal’...hay que advertir aquí que este derecho reconocido por la ley al cónyuge sobreviviente, hace que intervenga en la herencia y concurre con

los herederos desde el primer orden sucesorio. Los hijos no excluyen al cónyuge del causante, concurren con él, más aún, la porción conyugal es un derecho de previa deducción, es decir, que se asegura antes de atribuir a los otros herederos lo que les corresponde.”. Como bien aclara el profesor Juan Larrea Holguín (*Derecho Civil del Ecuador*, Tomo X- continuación- *La sucesión por causa de muerte*, Quito, primera edición, 1998, p. 115). **2.2)** La casacionista entonces incurre en una confusión que es muchas veces recurrente en el foro nacional: creer que el cónyuge es “heredero”, *en la misma calidad* que lo podría ser un descendiente o un ascendiente, por ejemplo. La palabra “concurre” determina que sin perjuicio los derechos del heredero concurre también que el cónyuge al que se le debe asignar la porción conyugal. Siendo *asignatario forzoso*, entonces, el cónyuge al cual corresponde la porción conyugal tiene, por ende, derecho a solicitar la partición, en los *términos que comprenda su derecho*. Así en la partición, será el Juez quien deba establecer cuál es el monto que, respecto a los bienes del causante, le corresponderá en concepto de porción conyugal. **2.3)** El Tribunal de última instancia, aunque no con el detalle que hubiese sido deseable para que la casacionista no incurra en la confusión de creer que el heredero-hijo excluye del todo al cónyuge supérstite en la sucesión de los bienes del de *cujus*, ha partido del hecho de que la asignación forzosa por la cual la actora tiene derecho a solicitar la partición de los bienes de Floresmilto Guerra, tiene fundamento en su derecho a la porción conyugal. Y esto se hace evidente cuando se menciona que los bienes objetos de la controversia fueron adquiridos por aquél antes de contraer matrimonio con la actora. Es preciso anotar cuál es la naturaleza de la porción conyugal para reiterar el porqué el Tribunal de última instancia, no ha aplicado ni interpretado erróneamente las disposiciones citadas, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil. Como bien señala Larrea Holguín (op. Cit., pp 13-15, en la primera parte del Tomo IX de su obra) “Efectivamente si para una persona casada los deberes más importantes y apremiantes se dirigen hacia su cónyuge, no podría la ley descuidar la protección de que queda en la viudez. El marido o la mujer sobreviviente concurre con los padres o ascendientes del causante en el segundo orden sucesorio y recibe toda la herencia, a falta de descendientes y ascendientes del de *cujus*, excluyendo el cónyuge a los colaterales. **“Pero aún en la sucesión de primer grado, no puede quedar el cónyuge sin participación en la herencia, y la porción conyugal le garantiza este beneficio, en toda la sucesión del otro cónyuge premuerto”**. (el resaltado es de la Sala). Más adelante, el profesor ecuatoriano dice (p. 14): “El artículo 1218 la define así: ‘Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación’ aparece muy claramente de este texto, que se trata de un

verdadero derecho, que dimana de la condición de persona casada: derecho del cónyuge sobreviviente. La ley le asigna esta porción del patrimonio del causante, sin distinguir si se trata de sucesión legal o testamentaria; ahora bien si existe testamento, y no se ha señalado en el mismo la parte del cónyuge, la ley, suple y modifica lo dispuesto por el testador; en tanto que las sucesiones legales, simplemente se calculará y pagará al cónyuge lo que le corresponde, conforme a la ley, en igual monto y circunstancias que en el caso de haber testamento.”. **2.4)** Si el Tribunal establece que la actora tiene derecho a su porción conyugal, es por que previamente ha determinado que no tiene bienes propios, ni ha recibido tampoco bienes con motivo de la sucesión. Esta es, evidentemente, una cuestión de hecho que debía ser impugnada -si se considera que ha partido de una valoración errónea de las pruebas que se hayan presentado al respecto- al amparo de la causal de casación correspondiente, es decir, la tercera del artículo tres de la ley de la materia. Sin embargo, como ya se dijera en el considerando cuarto de esta resolución, la recurrente no menciona disposición alguna relativa a la valoración de la prueba como infringida, ni hace si quiera mención del tema en su impugnación; por lo tanto, ha considerado como firmes las apreciaciones, que sobre los medios probatorios, fueron consignados por el Tribunal de último nivel. **2.5)** Y si la Corte de alzada ha determinado que la actora tiene derecho a recibir su porción conyugal, es de toda lógica concluir que debe *concurrir* en el primer orden de sucesión con la demandada, sin que pueda argumentarse que ésta, por su calidad de hija excluye en todo a aquella de la sucesión. Será en la partición en consecuencia, donde el Juez determinará y calculará de qué se pagará a la cónyuge sobreviviente (actora) lo que le corresponde de conformidad con las disposiciones legales. No es contradictorio ni erróneo, entonces, establecer esta concurrencia como lo ha hecho el Tribunal de alzada; en consecuencia, ninguno de los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación tiene fundamento, por lo cual se los rechaza. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de esta resolución, la caución constituida por la recurrente, conforme lo dispone en artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo de la recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Cevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Razón.- Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 1 de octubre del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, encargado de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.