



Juicio No. 13320-2018-00241

**JUEZ PONENTE: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO, JUEZ NACIONAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 31 de mayo del 2021, las 12h54. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Himmler Guzmán Castañeda, doctor David Isaías Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que fueron electos conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por los principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, que habiendo sido designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura; y, al ser encargados en los respectivos despachos acorde a las facultades de la Corte Nacional de Justicia, más el sorteo de ley realizado, por el cual ha correspondido conocer esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, en respeto al circuito jurídico estatuido en el orden de los estándares de Derechos Humanos, de aplicación constitucional y de rigurosidad jurídica de manera armónica y sincrónica para bien decidir, notifican por escrito la siguiente decisión:

### **I. ANTECEDENTES**

**1.- La decisión impugnada:** Es la resolución dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de 21 de junio de 2019, dentro de la causa ordinaria que por cobro de dinero sigue Carlos Fernando Dalgo Falcones en contra del Héctor Sigifredo León Alcívar.

**1.1.-** Proceso que la indicada Sala, lo conoció en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el Juzgador de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Tosagua, de 19 de febrero de 2019, que acepta la demanda, ordenando que el accionado cancele al accionante la cantidad de cinco mil ciento ocho dólares con treinta y tres centavos, más los intereses legales y de mora que correspondan de conformidad con las regulaciones del Directorio del Banco Central del Ecuador.

**1.2.-** Satisfecho el trámite de dicho recurso de apelación, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en lo medular decide aceptar el recurso de apelación y revocar la sentencia subida en grado por falta de derecho del accionante.

**2.- La parte recurrente:** Notificada la sentencia en cuestión, la parte accionante, interpone recurso

horizontal de ampliación, el que es negado a través de providencia dictada el 15 de julio de 2019; y, posterior a tal negativa, deduce recurso de casación, convirtiéndose de esta manera la parte demandante en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

**3.- Causales admitidas en el recurso de casación:** Al recibirse el planteamiento casacional, por sorteo, es conocido por el respectivo Conjuez Nacional, doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, quien, mediante auto de 15 de junio de 2020, luego del estudio formal del escrito fundamentado de casación, ha admitido el mismo por los casos 1, 2 y 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (*en adelante COGEP*).

## II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

**4.-** Cumpliendo con el rito del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 272 del COGEP, el recurrente, a través de su abogado defensor, fundamentó su recurso en audiencia oral, pública y contradictoria, en total armonía del circuito jurídico y respeto de los derechos, recurso que no fue debatido por la contra parte al no haber comparecido a la respectiva audiencia. El contenido relevante de la fundamentación oral es el que continúa en párrafos siguientes.

**5.- Intervención de la defensa técnica del accionante y recurrente Carlos Fernando Dalgo Falcones:** En lo relevante por el caso uno, previsto en el artículo 268 del COGEP, señala que en la sentencia oral, pronunciada el 12 de julio de 2019 y en la escrita de 21 de junio de 2019, existe aplicación indebida del artículo 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero y de la Resolución 092.2015F de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, sobre las normas generales del cheque, artículos 23 y 26; pues la Corte Provincial, fundamenta su decisión en dichas normas, atinentes a que solo se podrá endosar cheques por una sola vez y por montos de hasta dos mil dólares; fundamento para que se declare sin lugar la demanda y se revoque la sentencia de primera instancia, omitiendo analizar el artículo 491 del mismo Código que dice que el <sup>a</sup>¼ *endoso posterior al protesto*¼ ° no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria; hay una aplicación indebida de las disposiciones mencionadas, ya que esta acción, se refiere a un cheque protestado por cuenta cerrada y endosado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito <sup>a</sup> *Misión de Integración y Servicio Social*° Ltda., por concepto de pago de indemnizaciones laborales que el accionante tuvo con dicha entidad; ya que no se está, frente al caso contemplado en la Resolución 092-2015F, sino ante al supuesto previsto en el artículo 491 del Código Orgánico Monetario y Financiero, debiendo prevalecer lo dispuesto en este Código; existe la aplicación indebida de las disposiciones contempladas en la ley, fundamento *sine qua non* con el que se violenta el procedimiento. De haberse aplicado el artículo 491 *ídem*, se hubiera concluido que el documento recibido como pago de una indemnización laboral se convierte en una cesión ordinaria y por tanto, no se ha ejercido en ningún momento una acción de

cobro de cheque en sí, sino una acción de cobro ordinaria, basada en el endoso del cheque y ese documento sólo era un medio de prueba en este proceso; por ende, lo que tenía que probar el demandado, no era la validez o no del cheque, porque lo que se ha ejercido es, una acción de cobro de ese documento por la vía ordinaria, dentro de la cual el demandado pudo ejercer la defensa necesaria para probar que había pagado la obligación y que no debía ese valor, lo cual no se demostró; tanto así, que la sentencia de primera instancia dice que se trata de una acción ordinaria para el cobro de dinero y lo que debía probar el girador del cheque, era que había cancelado el valor y no lo pagó, por lo que declaró con lugar la demanda. Por el caso dos, arguye que, por la prisa de dictar sentencia, la Corte Provincial, también omite decidir aspectos que debieron haberse resuelto en esa instancia, pues existieron apelaciones respecto a las excepciones, que fueron concedidas con carácter diferido, pero no resueltas en segunda instancia, lo cual también es fundamento para la interposición del recurso de casación, por la falta de motivación. Atendiendo al caso tres de casación, alude que la sentencia omitió resolver sobre la negativa a las excepciones llevadas a cabo en la audiencia preliminar; se limitó a analizar el artículo 485 Código Orgánico Monetario y Financiero y la Resolución 092.2015F de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, omitiendo leer el artículo 491 del referido Código; es decir, que el cheque fue endosado luego de ser protestado, sin estar inmerso en las prohibiciones establecidas en dicha regulación; y lo que el cheque podía producir era los efectos de una cesión ordinaria, documento medio de prueba que fue ejercido como tal en la audiencia ante el juez de primera instancia, sin que el demandado prueba la cancelación de la obligación.

### III CONSIDERANDOS

**6.- Jurisdicción y Competencia:** Según el artículo 76 numerales 1, 3, 7 letra k; artículos 167, 172, 178.1 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 7, en concordancia con los artículos 141, 183 numeral 4, 184, 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por mandato del artículo 269, inciso primero, del Código Orgánico General de Procesos y por efectos de la Resolución 03-2021 de la Corte Nacional de Justicia; los suscritos Magistrados de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, poseen jurisdicción y competencia para conocer las impugnaciones casacionales, ventilarlas y decidir en razón de la materia, tiempo, lugar, grado y personas (*in rationae, materiae, témporis, loci, gradus y personae*).

**7.- Validez procesal:** El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo

dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, así pues, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violación a solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara su validez.

#### **IV. DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA**

##### **(Delimitación del Recurso de Casación)**

**8.- Función del Recurso de Casación:** La casación, desde su función sistémica, su misión principal, está en vigilar, la aplicación de la ley, con un rol nomofiláctico; es decir, la de aplicar la ley y protegerla, para erigir la vigencia del circuito armónico de la norma y los derechos; lo cual implica, que los fines de la casación, se encaminan a revisar que la ley dictada por el soberano, se respete en la sentencia, ya que el recurso de casación no tiene destino particular aplicable a hechos del caso en concreto de forma exclusiva; sino, que tiene el carácter de extraordinario, por su esencia limitada en sus propias causales; así pues, esquemáticamente, la casación, se alinea en un control de precedentes, la vigilancia de la correcta aplicación de la ley, por una vía de unificación de criterios, el examen de la observancia de la ley sustantiva, según la naturaleza de cada causal de casación.

**9.- Contenido de los casos invocados, admitidos en fase previa de admisibilidad:** Como quedó establecido, en el párrafo 3 de esta sentencia, en concreto los casos admitidos por vía casacional, son el primero, el segundo y el tercero del artículo 268 del COGEP, cuyos contenidos son:

*<sup>a</sup> 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.*

*2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.*

*3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.<sup>o</sup>*

**9.1.-** El caso primero, atiende a vicios *in procedendo*, regula la vulneración de normas procesales que hayan viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión siempre que hubieren influido

en la decisión de la causa, por tanto, la interposición de esta causal permite el análisis íntegro del proceso pues incorpora vicios que afectan la validez de la causa y provocan la nulidad parcial o total del proceso y su reenvío.

**9.2.-** El caso segundo, atiende a vicios *in procedendo*, se refiere a la falta de requisitos de forma y de fondo en la sentencia previstos principalmente en los artículos 90 y 95 del *Código Orgánico General de Procesos* y principalmente la motivación; así como a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva que hagan inejecutable la resolución recurrida.

**9.3.-** El caso tercero, también se da en por vicios *in procedendo*, versa sobre vicios de incongruencia o inconsonancia en el fallo al concederse más de lo pedido, menos de lo pedido o fuera de lo pedido por las partes procesales, rebasando el órgano jurisdiccional el principio dispositivo.

**10.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva:** En la especie, se tiene que los yerros admitidos para estudio de este Tribunal, son: Por el caso uno, aplicación indebida del artículo 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero y, de la Resolución 092.2015F dictada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, respecto de las normas generales del cheque, artículos 23 y 26; y, falta de aplicación del artículo 491 del Código Orgánico Monetario y Financiero; y, por el caso dos, falta de motivación y de resolución de excepciones previas por parte del Tribunal *Ad quem*.

## **V.- ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA**

**11.-** La denuncia casacional, se concreta en: Que hay aplicación indebida del artículo 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero y de la Resolución 092.2015F de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, normas generales del cheque, artículos 23 y 26; al afirmarse que sólo se puede endosar cheques por una sola vez y hasta el valor de dos mil dólares; omitiendo el artículo 491 del Código Orgánico Monetario y Financiero, referente a que el endoso posterior al protesto, produce los efectos de una cesión ordinaria; siendo esta acción, por un cheque protestado en cuenta cerrada y luego endosado al accionante; supuesto que es distinto al de la Resolución 092-2015F y que se ajusta al citado artículo 491, con el cual se hubiera concluido que el endoso del documento luego del protesto, entregado como un pago distinto al originario, se convierte en una cesión ordinaria, con la que se ejerce la acción de cobro ordinaria, basada en el endoso del cheque, que constituye un medio de prueba; donde en lugar de concentrarse en la validez del cheque, se debía verificar la existencia de la obligación; por ende, el girador debía probar, la cancelación del monto. Además, se omite decidir la apelación al rechazo a las excepciones, concedida con efecto diferido, reflejando así falta de motivación. Se inobserva que el cheque fue endosado luego de su protesto, sin estar inmerso en alguna prohibición; que produce los efectos de una cesión ordinaria, que se lo ejerció como medio de prueba,

sin que se haya probado su pago.

**12.- Problema jurídico a resolver:** De la abstracción realizada, se tiene que dichas acusaciones se orientan a una sola intención que se concretiza en una sola interrogante: **¿Cómo se aprecia al cheque endosado con posterioridad al protesto?**; la interrogante planteada, se resuelve en los siguientes párrafos:

**¿Cómo se aprecia al cheque endosado con posterioridad al protesto?**

**13.- Del cheque.-** Este nace de un contrato de cuenta corriente bancaria, que sustenta una titularidad de fondos, constituyendo una figura cuya singularidad o elemento causal, genera a un titular de la cuenta, a cuyo nombre, el Banco como mandatario ejecuta las instrucciones del cliente y, como contraprestación, recibe determinadas comisiones, asumiendo responsabilidades. La cuenta corriente bancaria, expresa una disponibilidad de fondos a favor de los titulares de la misma contra el banco que los retiene y que encuentra causa tanto en operaciones activas como pasivas, es decir, que responde tanto a operaciones efectivas en dinero como de créditos que el Banco concede a sus clientes; realizando operaciones de caja, a través de las cuales hace transferencias y pagos a terceros, mediante las correspondientes órdenes de los titulares; operaciones que realiza la entidad bancaria según los límites tanto de disponibilidad de fondos del cliente como de la cobertura que mediante el contrato se ha pactado con el Banco. Dicho esto, conforme al artículo 478 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el cheque, constituye un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario. Por lo tanto, es una orden incondicional de pago directa; y, para que sea válido como tal ± el cheque -, debe contener necesariamente los requisitos contemplados en el artículo 479 *ídem*, a saber: **1.** La denominación de cheque, inserta en el texto del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción; **2.** El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero; **3.** El nombre de quien debe pagar o girado; **4.** La indicación de la fecha de pago; **5.** La indicación del lugar de la emisión del cheque; y, **6.** La firma de quien expide el cheque o girador. En cuanto a los elementos personales del cheque, se tiene que son tres: **a)** El girador: es quien emite el cheque, en otras palabras, quien mantiene el contrato de cuenta corriente con el banco; **b)** El girado: es la persona jurídica, banco o institución financiera, que guarda los fondos del girador en virtud del contrato de cuenta corriente que mantiene con éste; y, **c)** El beneficiario: es a favor de quien se gira el cheque, llamado de otra forma, el tenedor del cheque. Como aparece en el denominado Considerando Quinto <sup>a</sup> *MOTIVACION DE LA DECISIÓN*<sup>o</sup> de la sentencia objeto de impugnación, apartado I, que se ha constatado y por ende es irrefutable que: <sup>a</sup> ¼ a fojas 1 consta copia certificada

*del cheque No.000067, de la cuenta corriente No.210000330-12, del Banco Pichincha S.A, perteneciente al señor HECTOR SIGIFREDO LEON ALCIVAR, por la suma de USD \$5.108,33, girado a favor de la Coop. Miss, de fecha Tosagua 08-07 -2013, presentado al cobro el 3 de junio del año 2014, siendo protestado por cuenta cerrada del Girador<sup>1/4</sup> °. Nótese que el cheque ha sido girado el 8 de julio de 2013, a favor de una entidad Cooperativa; en ese rango temporal, estaba en vigencia la Ley de Cheques, derogada por el actual Código Orgánico Monetario y Financiero, publicada en el Registro Oficial Suplemento 332, de 12 de septiembre de 2014. La Ley de Cheques, preceptuaba en su artículo 25, que este instrumento, debía presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión, lo cual es armónico, en esta parte con el artículo 493 del Código Orgánico Monetario y Financiero; de allí, el artículo 50 de la antigua Ley de Cheques concomitante con el artículo 512 del actual Código Orgánico Monetario y Financiero, dispone que las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación. Ahora bien, el cheque fue presentado al cobro el 3 de junio de 2014, como data la sentencia; las acciones que disponen tanto la vieja como la nueva ley, son la ejecutiva y la verbal sumaria (ahora sumaria con el Código Orgánico General de Procesos); sin ahondar en tales particularidades, se tiene que ante la prescripción del plazo para el ejercicio de las acciones, el artículo 2415 del Código Civil, dispone que el tiempo para la prescripción es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias; y, <sup>a</sup> *La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco* °. En la especie, la última citación se ha practicado el 24 de octubre de 2018; es decir que desde que fue girado el cheque, esto es, el 8 de julio de 2013, hasta el 24 de octubre de 2018, fecha en que se interrumpe la prescripción, la acción ejecutiva estaba prescrita y se convirtió en ordinaria. En esta virtud, el instrumento <sup>a</sup> *cheque* °, perdió sus efectos, de orden de pago y en consecuencia, luego de perder tales efectos, pasando por ser una obligación líquida, pura y de plazo vencido, la fuerza de tal liquidez para su ejecución, dejó de conservar sus efectos, pero perdura su plazo vencido por la falta de pago. Es decir la acción primaria del cheque es por su calidad de orden incondicional de pago a la vista; al superar los plazos para su presentación y exigencia, la obligación de pago pasa a ser líquida, pura y de plazo vencido; ante la falta de requerimiento de esa liquidez, se merma la eficacia, pero perdura mientras sea exigible, el plazo vencido de su importe. De allí que lo relevante en el primer grado es probar la orden de pago; en el segundo grado la liquidez y pureza de la obligación en plazo vencido que ha dejado de ser una orden de pago; y, en el tercer grado el plazo vencido de la obligación impaga.*

**14.- Del endoso como mecanismo de transmisión del cheque:** Según el artículo 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el cheque es transmitible mediante endoso, ya que: <sup>a</sup> *1/4 Endoso es la transmisión de un cheque a la orden mediante una fórmula escrita en el reverso del documento. El*

*endoso deberá ser puro y simple. Se considerará no escrita toda condición a la que se subordine la transmisión del cheque. El endoso parcial es nulo. Se podrán endosar cheques hasta por tres ocasiones y por los montos establecidos por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. La firma que estampe el beneficiario en el cheque para efectos de presentación y cobro, al girado, no se considerará como un endoso propiamente dicho, por lo que no estará comprendido dentro de la limitación a la circulación dispuesta en el inciso anterior.*° Norma que es coherente con el artículo 13 y siguientes de la Ley de cheques; además, mediante endoso se transmiten todos los derechos resultantes del cheque; no obstante, el artículo 491 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que guarda armonía con el artículo 23 de la Ley de Cheques, determina que el endoso posterior al protesto o efectuado después de la terminación del plazo de presentación *“no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria*°. Con estas precisiones, al revisar la sentencia cuestionada, en el Considerando Quinto (el segundo reiterado) en el apartado II, determina que: *“¼ existe el endoso que realiza la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO° MISIÓN DE INTEGRACIÓN Y SERVICIO SOCIAL° LTDA, el 19 de septiembre del 2018 a favor del Ciudadano CARLOS FERNANDO DALGO FALCONES, suscrito por la Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Misión de Integración y Servicio Social LTAD, el cheque No.000067 por la suma de \$5.108,33¼ °; es decir, se trata de un endoso posterior al protesto y luego de que se han superado los plazos para su presentación al cobro como la temporalidad para ejercitar las acciones que le concede la normativa sobre la materia. Bien entonces, superado que ha sido el primer grado del cheque como una orden de pago, desvanecida su liquidez y pureza, pero conservando su falta de pago y por ende una obligación de plazo vencido, se produce un endoso, el cual, es practicado, como lo determina el apartado III, del Considerando de la sentencia mencionado, que se materializa con una ¼ diligencia de reconocimiento de firma ante Notario Público Trigésima sexta del cantón Quito de fecha 25 de septiembre del 2018¼ °. Cobrando relevancia los efectos de una cesión ordinaria, conforme a la normativa mencionada.*

**14.1.-** Así también, la propia sentencia impugnada, dentro del segundo apartado Quinto *“Motivación de la decisión*° evidencia que el *Ad quem*, atendiendo a la disposición del artículo 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero en relación con la Resolución No. 092-2015F emitida por la Junta de Políticas y Regulación Monetaria y Financiera de Normas Generales del Cheque, artículos 23 y 26, señala: *“El cheque es transmisible por medio de endoso. El endoso parcial es nulo. Endoso es la transmisión de un cheque a la orden mediante una fórmula escrita en el reverso del documento. El endoso deberá ser puro y simple. Se considerará no escrita toda condición a la que se subordine la transmisión del cheque. Solo se podrán endosar cheques por una sola vez y por el monto de hasta dos mil dólares¼ La firma que estampe el beneficiario en el cheque para efectos de presentación y cobro, al girado, no se considerará como un endoso propiamente dicho, por lo que no estará comprendido*

dentro de la limitación a la circulación dispuesta en el inciso anterior<sup>o</sup> .**VI.**-Las normas indicadas son<sup>1/4</sup> de derecho público de cumplimiento obligatorio respecto al endoso del cheque que solo se lo puede realizar hasta por el monto de dos mil dólares y el que materia de la litis que se endosa a favor del accionante es por<sup>1/4</sup> **USD\$ 5,108,33**, contrariando la Norma en razón de aquello el endoso del cheque nació violentando las normas que regulan el endoso del cheque es decir nació viciado y<sup>1/4</sup> genera una falta de derecho del accionante<sup>1/4</sup> para ejercitar la acción de cobro **Art. 26<sup>1/4</sup>** Únicamente los cheques girados a favor de personas naturales y cuyo monto sea de hasta dos mil dólares<sup>1/4</sup> podrán ser susceptibles de un único endoso en transmisión por parte del primer beneficiario. Solo se admitirá segundo endoso para el pago por cámara de compensación, a las instituciones financieras, cuando reciban cheques superiores a dos mil dólares<sup>1/4</sup> Para evitar el endoso en blanco o al portador, prohibido por la ley, el endoso deberá precisar nombre, apellido del endosatario y se lo hará mediante la fórmula escrita <sup>a</sup> Endoso a<sup>1/4</sup>°, frase que las entidades financieras imprimirán al reverso de cada cheque y a continuación deberá constar la firma del endosante. **VII.**-De la escucha del audio desde el minuto 27,47 al<sup>1/4</sup> 31,50, el accionado en ningún momento acepta la obligación lo que si acepta ser el titular de la cuenta y que la firma en el cheque es la suya<sup>1/4</sup> En estas circunstancias, es indudable que la presente causa se traba en cuanto a la existencia de la deuda del cheque endosado por la Cooperativa, de Ahorro y Crédito Misión Integración Servicio Social Ltda., a favor del Economista Carlos Fernando Dalgo Flacones por<sup>1/4</sup> **USD \$ 5.108, 33, más** los intereses corrientes y de mora y costas procesales, consecuentemente el endoso del cheque materia de la litis realizado<sup>1/4</sup> a favor del Economista Carlos Fernando Dalgo Flacones por<sup>1/4</sup> **USD \$ 5.108,33**, violenta las Normas de derecho público que regulan el endoso del cheque, lo que no le da derecho para accionar.<sup>o</sup> Del texto migrado, se tiene que la sentencia estudiada, toma al instrumento <sup>a</sup> cheque<sup>o</sup>, como si aún tuviese los efectos de orden de pago directo e incondicional; es decir, como si estaría vigente la orden de pago válida por sí misma, característica por la cual puede ser viable la acción sumaria; o, como si tal orden se hubiese convertido en pura, líquida y de plazo vencido, como se estaría ante un título ejecutivo, obviando que la presente causa, se sustenta en un endoso realizado después del protesto, y que, por tanto, el documento denominado <sup>a</sup> cheque<sup>o</sup> constituye principio de prueba por escrito que hace verosímil el hecho litigioso<sup>1</sup> y que, conforme al artículo 491 del Código Orgánico Monetario y Financiero solo surte los efectos de una cesión ordinaria, así también lo ha señalado la doctrina <sup>a</sup> Es decir que no procede @ndoso@después del protesto o después de la terminación del plazo de presentación. En estos casos cabe la cesión ordinaria.<sup>o 2</sup>, razón por la cual,

---

1 En este punto, se hace necesario también diferenciar entre el principio de prueba, y la prueba, pues el primero simplemente "hace verosímil el hecho litigioso", de acuerdo al artículo 1728 del Código Civil, la prueba en cambio, puede definirse como "demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación" (Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial DEPALMA. Cuarta Edición. Buenos Aires-Argentina. P. 177)

2 Ramírez, Carlos. De los Títulos Ejecutivos. Cheque, Letra de Cambio, Pagaré a la Orden. Primera

cabe en este punto analizar, qué se entiende por cesión ordinaria.

**15.- De la cesión ordinaria de créditos personales.-** Previo a entrar a la cesión ordinaria en sí misma, hay que aclarar qué son los créditos personales; así pues, acorde al artículo 596 del Código Civil, los derechos o créditos personales, son los que solo se pueden reclamar de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído obligaciones correlativas, ejemplifica la misma norma, al derecho que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado o la prerrogativa que tiene el hijo contra el padre por alimentos. El Código Civil, en su Título XXIV, al regular la Cesión de Derechos (entendida ésta como la cesión ordinaria), dentro de su Parágrafo Primero <sup>a</sup> *De los créditos personales*<sup>o</sup> desde su artículo 1841 hasta el 1849, establece cómo ha de realizarse la cesión ordinaria para su plena validez, determinando en lo medular dos requisitos: **1.** La cesión de un crédito personal, a cualquier título debe hacerse con la entrega del título del cedente al cesionario; y, **2.** Debe ser notificada por el cesionario al deudor o debe ser aceptada por éste. Por tanto, para establecer si se han cumplido los indicados presupuestos para que operen los efectos de la cesión ordinaria respecto del cheque materia de la presente causa, de la propia sentencia, se tiene que el 8 de julio de 2013, se ha girado el cheque número 000067 de la cuenta corriente del Banco Pichincha número 21000330-12 perteneciente al señor Héctor Sigifredo León Alcívar a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito <sup>a</sup> *Misión de Integración y Servicio Social*<sup>o</sup> Ltda., por un valor de cinco mil ciento ocho dólares con treinta y tres centavos de los Estados Unidos de América, instrumento que, presentado a su cobro, ha sido protestado por insuficiencia de fondos en cuenta cerrada el 3 de junio de 2014, es decir, fuera del plazo de presentación previsto en el primer inciso del artículo 493<sup>3</sup> del Código Orgánico Monetario y Financiero. Posterior a su protesto, el 19 de septiembre de 2018, la Gerente y Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito <sup>a</sup> *Misión de Integración y Servicio Social*<sup>o</sup> Ltda., endosa el referido cheque a favor de Carlos Fernando Dalgo Falcones, endoso respecto del cual, se ha realizado incluso con Acta Notarial de reconocimiento de firma ante la señora Notaria Pública Trigésima Sexta del Cantón Quito; cumpliéndose así con el primer requisito de la cesión, esto es, la entrega del título del cedente al cesionario. En atención al segundo presupuesto, (notificación con la cesión al deudor o aceptación de éste), es preciso indicar que la norma utiliza el término <sup>a</sup> o<sup>o</sup> conjunción disyuntiva que denota alternativa, siendo factible elegir entonces entre la notificación o la aceptación. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1845 del Código Civil que prescribe <sup>a</sup> *La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.*<sup>o</sup>, en la presente causa existe una aceptación tácita de la cesión, al haberse contestado la demanda por parte del deudor quien no se ha opuesto a la

---

Edición. Loja-Ecuador. 1998. P. 137.

<sup>3</sup> Plazo de presentación. Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión.

cesión e incluso, entre sus excepciones ha alegado <sup>a</sup> *pago*<sup>o</sup> el que si bien no ha sido justificado, deja visualizar el reconocimiento de la existencia previa de una obligación. En este sentido, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *"La cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste, manda el Art. 1809 del Código Civil. Se sostiene que no ha habido tal notificación, ni aceptación, sin advertir que, al tenor del Art. 1872 del propio Código, la aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario etc. pues, es esto precisamente lo que ha ocurrido en el caso en el que, **por el hecho de contestar la demanda, se ha aceptado la cesión.** Alessandri, en el libro de los Contratos, nos enseña que: "La aceptación del deudor puede ser expresa o tácita; es tácita en el caso del Art. 1904, que dice: "La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc." Si el cesionario demanda al deudor y el deudor contesta a la demanda, es **porque implícitamente ha aceptado la cesión**". El propio tratadista expresa que "Los Tribunales de Justicia han resuelto que el hecho de que el cesionario interponga demanda en contra del deudor cobrándole el crédito, es suficiente notificación".<sup>4</sup> En consecuencia, al haberse justificado que la cesión cumple con los requisitos necesarios para su validez, Héctor Sigifredo León Alcívar está obligado a responder por las obligaciones contraídas en virtud del cheque girado el 08 de julio de 2013, siempre que se hubieren presentado pruebas adicionales que coadyuven a demostrar la existencia de la obligación.*

**16.- Debida Motivación.** El artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, reza que entre las facultades esenciales de juezas y jueces, deben ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes; por lo tanto deben:

*<sup>a</sup> Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos<sup>o</sup>.*

**16.1.-** En acato a esta disposición, respecto de la enunciación de normas o principios jurídicos en que se funda la sentencia y sobre la explicación de la pertinencia de la aplicación de dichas normas a los antecedentes del hecho, ya se ha realizado el estudio en los párrafos 13, 14 y 15 de esta sentencia; por lo que el otro presupuesto que se revela, es que los jueces deben <sup>a</sup> *motivar debidamente sus resoluciones<sup>o</sup>*; la debida motivación es una obligación y al mismo

---

4 Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 9. Pág. 2536. (Quito, 28 de junio de 1990)

tiempo un derecho fundamental, constituye un punto esencial del Estado Constitucional de derechos y justicia en el marco de lo social como pilar fundamental de la democracia; en todo sentido, coadyuva a garantizar la efectividad interconectada de otros derechos de los justiciables e incluso principios fundamentales que rigen la actividad jurisdiccional, para controlar que la misma, no sea arbitraria ni abusiva del poder; o mejor dicho, parafraseando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la debida motivación es un elemento esencial para descartar cualquier indicio de arbitrariedad en la autoridad, para suministrar las razones que tiene y otorgar credibilidad a las decisiones en el marco de una sociedad democrática;<sup>5</sup> una sentencia <sup>a</sup> *debidamente motivada*<sup>o</sup>, debe reunir:

<sup>a</sup> *1/4 requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia (1/4) la motivación en derecho tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal*<sup>1/4</sup> <sup>o</sup>.<sup>6</sup>

**16.1.1.- Concreción, suficiencia y claridad:** Estos requisitos se refieren a lo sustancial de la causa, a la necesidad de abarcar los hechos y el derecho y que sea comprensible al auditorio social, es decir, que no sea oscura. En el presente caso, el diseño de la sentencia objeto de impugnación, refleja desde el segundo considerando QUINTO, a través de siete numerales, los antecedentes de la causa sin claridad ni suficiencia, los jueces de instancia los subsumen a lo dispuesto en los artículos 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero y a los artículos 23 y 26 de la Resolución 092-2015F emitida por la Junta de Políticas y Regulación Monetaria y Financiera, por lo que, los motivos por los cuales el Tribunal *Ad quem* decide acoger el recurso de apelación y rechazar la demanda, resultan insuficientes y oscuros, ya que le da al cheque la categoría de orden incondicional de pago a la vista, cuando ya se desvaneció tal calidad y dicho instrumento constituye por ende un principio de prueba por escrito, por lo que el adjudicarle normativa exigible a la orden de cobro directa cuando ésta se encontraba prescrita, resulta una explicación inconcreta, sin suficiencia y oscura; ya que según el artículo 491 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el endoso del cheque, luego de su protesto, solo surte los efectos de una cesión ordinaria y a la luz del artículo 1842 del Código Civil, la cesión ordinaria para su plena validez, debe hacerse con la entrega del título del cedente al cesionario; y, ser notificada por el cesionario al deudor o ser aceptada por

<sup>5</sup> Sentencia de 1 de julio de 2011, caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, párr. 118

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 035-12-SEP-CC, caso No. 3-0338-10-E

éste, aspectos obviados en la sentencia cuestionada.

**16.1.2.- Coherencia y congruencia.-** Respecto a estos presupuestos que no son sino los principios lógicos que guían el razonamiento correcto, siendo como lo son, requisitos transversales que afectan a los otros requisitos, la sustentación del *Ad-quem*, debe guiar a lo debidamente derivado o deducido, con la utilización de las máximas de la correcta utilización de la ley, la experiencia, la psicología y la fuerza del convencimiento, lo cual ha de llevar a lo adecuado de la sentencia; que a su vez, para que sea coherente debe ser congruente, es decir, que sus afirmaciones guarden una correlación armónica adecuada, inequívoca, que no dé lugar a dudas sobre las conclusiones a las que llega y no contradictoria, requiriendo que sus conclusiones sean concordantes, correspondientes a los elementos que le dotan del convencimiento, derivadas de aspectos verdaderos y suficientes para producir con efectividad la subsunción del derecho al hecho; lo cual no sucede en la especie, pues, como ha quedado sentado en párrafos precedentes, los jueces basan su análisis y la subsunción de los presupuestos fácticos de la demanda a las normas contenidas en los artículos 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero y en los artículos 23 y 26 de la Resolución 092-2015F emitida por la Junta de Políticas y Regulación Monetaria y Financiera, con evidente yerro, al categorizar al cheque adjunto a la demanda como una orden incondicional y directa de pago válido por sí mismo, aplicando normativa que regula al cheque en general  $\pm$  entre ellas la norma que establece el monto máximo del endoso  $\pm$  sin considerar que aquellas disposiciones no eran pertinentes para el juzgamiento de la presente causa, al haberse superado los plazos de prescripción aplicables a los cheques y de prescripción aplicables a los títulos ejecutivos y que, el cheque, es endosado después de efectuado el protesto y en consecuencia, ya carecía de los presupuestos de medio de pago autónomo, pues teniendo tal endoso, únicamente produce los efectos de una cesión ordinaria, el documento denominado <sup>a</sup> *cheque*<sup>o</sup> solo constituía un principio de prueba por escrito, documento que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1728 del Código Civil al haber sido reforzado con otras pruebas (declaración de parte) debía considerarse prueba de la obligación y por tanto, resultaba útil para fundamentar la presente acción. Pues las obligaciones nacidas de la ley, se rigen por la ley que las ha establecido, es así que el artículo 25 de la Ley de Cheques, preceptuaba que el cheque, debía presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión, siendo armónico con el artículo 493 del Código Orgánico Monetario y Financiero; de allí el artículo 50 de la antigua Ley de Cheques concomitante con el artículo 512 del actual Código Orgánico

Monetario y Financiero, dispone que las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación. Ahora bien, el cheque ha sido girado el 8 de julio de 2013 y presentado al cobro el 3 de junio de 2014, como data la sentencia; por lo que el plazo de seis meses contados desde la expiración del plazo de presentación (20 días), en el caso subjudice, ha transcurrido con creces, perdiendo la valía de orden directa e incondicional de pago; y además las acciones que disponen tanto la vieja como la nueva ley, para el cobro del cheque son la ejecutiva y la verbal sumaria (ahora sumaria), las que prescritas de conformidad con el artículo 2415 del Código Civil, dejan entrever que nos encontramos ante una obligación reclamable en vía ordinaria.

### **Razón para decidir (Ratio decidendi)**

**17.-** El cheque nace de un contrato de cuenta corriente bancaria, sustentando una titularidad de fondos; la cuenta corriente, expresa una disponibilidad de capital a favor de su titular en contra del banco que retiene los valores, en operaciones activas o pasivas, con procedimientos dinerarios y crediticios que el banco brinda a sus clientes, con movimientos de caja, transferencias y pagos a terceros, mediante las órdenes libradas por los titulares, hasta el límite de la disponibilidad del dinero en la cuenta del cliente y en la cobertura pactada con el banco. Es un medio de pago escrito por el cual el girador, con cargo a los depósitos realizados en su cuenta dentro de la entidad financiera, que receipta la orden de pago de un rubro de dinero a otra persona o beneficiario. Para ser válido este instrumento, a de contemplar: su denominación de cheque, inserta en el texto del documento en el idioma de su redacción; la orden pura y simple de pagar una suma de dinero; el nombre de quien debe pagar; la fecha de pago; su lugar de emisión; y, la firma del girador. Intervienen entonces: un girador, que emite el cheque y mantiene el contrato de cuenta corriente bancaria; un girado, que es el banco o entidad financiera, que tiene los fondos del girador por el contrato de cuenta corriente vigente; y, un beneficiario, que es a favor de quien se gira el cheque o su tenedor. Tal instrumento, debe presentarse al cobro dentro de los veinte días, contados desde su emisión; las acciones correspondientes al portador o tenedor contra el girador, endosantes y demás obligados, prescriben en seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación; las acciones de cobro son: la verbal sumaria y la ejecutiva; en el segundo caso, el tiempo para la prescripción es, en general, de cinco años; la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, dura otros cinco. Si el cheque, pierde sus

efectos de orden de pago, puede transmutarse a obligación líquida, pura y de plazo vencido, por su falta de pago a su presentación en los plazos de ley; y, puede también por inactividad del tenedor, por el paso del tiempo, desvanecerse su aptitud de orden de pago y de liquidez pura, preservando la característica de plazo vencido, donde lo relevante es probar la existencia de obligación impaga. El endoso es la transmisión de un cheque a la orden con una fórmula escrita en su reverso, que debe ser pura, simple, sin condición ni parcialidad; cuando es posterior al protesto o luego de cumplido el plazo de presentación, genera los efectos de una cesión ordinaria; y, al superarse los plazos aplicables al cheque, como orden de pago válida por sí misma o como obligación pura, líquida y de plazo vencido, éste instrumento se sustenta como principio de prueba escrita de la obligación impaga; por lo que luego del protesto y superados los plazos de cobro, cabe su cesión ordinaria; y, ante este evento, el cheque constituye un derecho o crédito personal, susceptible de cesión ordinaria con la entrega del título del cedente al cesionario, que se perfecciona con la notificación del cesionario o aceptación del deudor; lo cual se asimila por un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc., pues la cesión surte efecto contra el deudor o terceros con la notificación del cesionario al deudor o aceptada por éste, quien al ser citado con la demanda es notificado y al contestarla, acepta la cesión; pues, la aceptación puede ser expresa o tácita; la tácita atinente a un hecho que la suponga, así pues, cuando el cesionario demanda al deudor y éste contesta a la demanda, es porque implícitamente acepta la cesión; y, el hecho de que el cesionario interponga demanda en contra del deudor cobrándole el crédito, es suficiente notificación.

## VI. DECISIÓN

**18.** Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil 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 REPÚBLICA**, decide:

**18.1.-** Aceptar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y, desestimar los invocados al amparo de los casos 1 y 3 ídem.

**18.2.-** Dictar sentencia de mérito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 273.3 del Código Orgánico General de Procesos y, al revocar la sentencia del Ad quem, confirma en

todas sus partes el fallo emitido en primera instancia por el doctor Segundo Armando García Falcones, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Tosagua, provincia de Manabí, el 19 de febrero de 2019.

18.3.- Por no haberse rendido caución, no existe nada que disponer en este sentido.

18.4.- Devolver los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia, con la razón de ejecutoria de esta resolución y los demás requisitos de estilo, para los fines de ley.-

**Notifíquese y cúmplase.-**

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**JUEZ NACIONAL (E)**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

**JUEZ NACIONAL**

