

# REGISTRO OFICIAL

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

## EDICIÓN JURÍDICA

Año III - Nº 20

Quito, Jueves 28 de  
abril de 2016

LEXIS

### LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Art. 10.- El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección:

a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.

"REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR" es marca registrada de la Corte Constitucional de la República del Ecuador.

### SUMARIO:

Págs.

#### FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

#### RESOLUCIONES:

#### CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

#### SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

Recursos de casación en los juicios interpuestos a las siguientes personas:

124-2012 Segundo Vayas en contra de Martha Valarezo Burbano .....	2
125-2012 Segundo Yanchaguano Carrillo en contra de Liz Machasilla Quinchiguano .....	9
126-2012 Félix Asqui Méndez en contra de Carmen Obando .....	18
127-2012 Virginia Quiñónez Izquierdo en contra de José Manuel Jara Armijos .....	26
129-2012 Manuel Mesías Alarcón Valencia en contra de Janeth Adelina Figueroa Mejía .....	31
132-2012 César Abdón Cervantes y otra en contra de Laura Guachala Guerrero y otros .....	38
133-2012 Judith Tipán Almeida en contra de Alex Freire Gordillo .....	45
134-2012 Susana Vásconez Romero en contra de Franco Hidalgo Cevallos y otros .....	51
136-2012 Hugo Ortega en contra de Rosario Aldás .....	57
137-2012 Olinda Bravo Aveiga en contra de Jhon Forti Mero Santana .....	63
144-2012 Laura Ludizaca Guamán en contra de Alex Heras Díaz .....	69
146-2012 Zolla Alejandrina Morales Morales en contra de Leopoldo Cando Flores .....	77
147-2012 María del Carmen Barre Villamarín en contra de Francisco Cedeño Jiménez .....	82

Resolución N°. 124-2012

En el Juicio N°. 054-2012 PVM  
(Recurso de Casación) que sigue  
SEGUNDO VAYAS contra MARTHA  
VALAREZO BURBANO, hay lo que  
sigue:

**JUEZA PONENTE: DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, a 11 de mayo de 2012, las 08h55'.

**VISTOS:** (JUICIO N°. 054-2012 PVM).- Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos el proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone el actor Segundo Humberto Vayas contra la sentencia proferida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 11 de noviembre del 2009, las 14h31, misma que confirma el fallo dictado por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el 15 de febrero de 2008, 'ls 14h59, que rechaza la demanda de divorcio propuesta por el ahora recurrente contra Martha Eulalia Valarezo Burbano. Inconforme con lo resuelto, el actor interpone recurso de casación que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 11 de mayo de 2010, las 15h40. Para resolver, se considera:

**1. COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas contenidas en el 1.º Art. 76 numeral 7 literal i de la Constitución, esto es falta de motivación de la resolución, art. 82 de la Constitución, por violación

de la Seguridad Jurídica, el art. 115 del Código de Procedimiento Civil y el art. 109 causal 11ava del Código Civil, esto en concordancia además con el art. 114 y 116 del Código de Proceder Civil" (sic). Funda su recurso en las causales primera "bajo el vicio o cargo de errónea interpretación" y tercera "bajo el cargo de errónea interpretación" del Art. 3 de la Ley de Casación.

**3. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

#### **4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-**

**PRIMER CARGO:** Acusada por el recurrente la violación de normas constitucionales, corresponde, dada su jerarquía, iniciar el estudio por aquéllas. Al respecto, este Tribunal advierte que las alegaciones formuladas por el recurrente sobre la infracción de los Arts. 76 numeral 7 literal i), por falta de motivación de la resolución; y, 82, por violación de la Seguridad Jurídica, quedan como simples

enunciados, pues omite señalar la forma en que se produjo la infracción, así como también prescinde de realizar la fundamentación conforme lo dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de la materia, que consiste en la exposición de los fundamentos en los que el recurrente se apoya y que, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia es un requisito de gran relevancia, pues como bien lo señala Núñez Aristimuño “La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentar, sin rezonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrrió en la infracción” (Exp. 213-93, R.O. 319, 18V-98..” (cita tomada de TAMA, Manuel, “El Recurso de Casación”, EDILEX S.A. Guayaquil, 2003, Pág.520). De esta manera, encontramos que el casacionista desatendiendo la rigurosidad del recurso intentado, privó al Tribunal de los elementos indispensables para que pueda realizar el análisis correspondiente, en razón de que este medio impugnatorio prospera únicamente cuando se cumplen los requisitos de procedencia, ya que “Haciendo un paragón con la demanda inicial del proceso, dice TABOADA ROCA que en la formalización del recurso de casación ‘son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...’” (MURCIA BALLEN, Humberto, “La Casación Civil en Colombia”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibarra, Bogotá, 2005, pág. 670).

**SEGUNDO CARGO:** Arguye también el recurrente, con fundamento en la causal tercera, “*errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*” y nomina como infringidos los Arts. 115, 114 y 116 del Código de Procedimiento Civil, mas para sustentar sus afirmaciones, por una parte, reproduce los fallos dictados por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 2002 y por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de 24 de abril de 1995, olvidando que las acusaciones sobre infracción de precedentes jurisprudenciales deben realizarse con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, por otra, realiza una crítica a la sentencia impugnada a través de la enumeración de las pruebas actuadas dentro del proceso y las supuestas conclusiones a las que éstas llevan convirtiendo su recurso en un verdadero alegato de instancia, procedente en el desaparecido recurso de tercera instancia, olvidando que la procedencia de la causal tercera, que contempla la violación indirecta de la norma sustantiva, se configura únicamente con la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido indebidamente aplicado, no aplicado o erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, su fundamentación demanda la denuncia de dos infracciones sucesivas: la primera de un precepto jurídico

aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que en el caso que nos ocupa no se cumple, puesto que el recurrente no plantea la proposición jurídica completa, limitando su exposición a mencionar la vulneración por errónea interpretación de algunas normas jurídicas, sin que fundamente sus aseveraciones, demostrando su quebranto a través del enfrentamiento entre éstas y la resolución impugnada, igualmente no determina las normas de derecho que como consecuencia de aquello resultaron equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia recurrida, por lo que se desecha el cargo.

**TERCER CARGO:** El recurrente en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de casación, acusa “errónea interpretación” del Art. 109 causal 11va. inciso primero del Código Civil, menciona que el referido vicio “ha llevado a error al Tribunal Ad quem, quien al interpretar erróneamente esta norma con la prueba que se halla aportada al proceso, ha viciado al fallo haciendo casable la sentencia, porque en vez de dar el sentido lógico y compatible que esta disposición contiene, conciliando esto con la prueba aportada, ha expuesto en su sentencia la aplicación de otras normas, que nada tienen que ver con la prueba aportada al proceso, con lo que, se ha justificado el rechazo a la demanda contraviniendo el principio de certeza de la sentencia” (sic), de lo que se deduce una confusión entre la infracción de las normas de derecho como consecuencia de la falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y su quebranto directo, caso previsto por la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, que contempla la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios y que tiene lugar cuando el Tribunal Ad quem ha fallado al realizar la subsunción del hecho en la norma; es decir, no ha generado con acierto el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de

antemano por el legislador; yero que tiene lugar por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente, lo que no ocurre en el presente caso, en el que se advierte un grado importante de confusión del recurrente al referir elementos propios de la causal tercera e invocarlos dentro de la primera. No obstante lo dicho, es preciso puntualizar en el hecho de que la convivencia conyugal puede verse interrumpida por situaciones de índole diversa que no siempre permiten suponer situaciones de abandono, como en el caso que se estudia, en el que el actor se benefició de los ingresos económicos de la demandada obtenidos con su trabajo en España, país en el que vive en calidad de migrante, quien contribuyó a la sociedad conyugal con aportes económicos, conforme consta de autos; la acogió en el hogar común que mantenían en el país y mantuvo una permanente comunicación con ella; sin que haya afirmado y mucho menos logrado demostrar durante la sustanciación de la causa que mientras su intención ha sido la de volver a mantener un hogar organizado con su cónyuge, en razón de su desahogada vida económica actual, la de su esposa contrariaba aquella por su deseo de mantener su estatus migratorio y consecuentemente el estado de separación.

**5.- DECISIÓN:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de

Justicia de Pichincha el 11 de noviembre del 2009, las 14h31.- Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.- F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y 1) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. /F)Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).)

**CERTIFICO:**

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio N° 054-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue SEGUNDO VAYAS contra MARTHA VALAREZO BURBANO. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrados.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA (E)



JUICIO N°. 070-2012 PVM

Resolución N°. 125-2012

En el Juicio N°. 070-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue SEGUNDO YANCHAGUANO CARRILLO contra LIZ MACHASILLA QUINCHIGUANO, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE: DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, a 11 de mayo de 2012, las 09h05'.

**VISTOS:** (JUICIO N°. 070-2012 PVM).- Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos el proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone el actor Segundo Ernesto Yanchaguano Carrillo/ contra la sentencia proferida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de marzo de 2010, las 10H48, misma que confirma el fallo de primer nivel, dictado por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha el 26 de marzo de 2009, las 18H01, que declara sin lugar la demanda de divorcio propuesta por el ahora recurrente en contra de Liz Himelda Machasilla Quinchiguano. Inconforme con lo resuelto, el actor interpone recurso de casación que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 15 de septiembre de 2010, las 08h25. Para resolver, se considera:

**1. COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**– El casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 77 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, 110 causal 3 del Código Civil y 113, 115, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “*erronea interpretación*” del artículo 110 numeral 3 del Código Civil; y, “*por errónea interpretación*” de los artículos 113, 115, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil.

**3. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**– La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, busca garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

#### 4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

**PRIMER CARGO:** Habiendo el recurrente señalado la infracción de una norma constitucional, es necesario analizarla en primer lugar, porque en caso de aceptarse sería inoficioso considerar las demás. El peticionario menciona que “*El Fallo impugnado no se encuentra motivado conforme lo dispuesto en el Art. 77 numeral 7 letra l), de la Constitución de la República del Ecuador, así como en lo señalado en la Corte Constitucional para el periodo de transición, Registro Oficial No. 94 de fecha 23 de enero del 2009, Págs. 20 y 21*”, pues considera que “*No puede decirse que una sentencia está motivada, cuando se transcribe parte de las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el demandante y se las analiza parcialmente en su contenido.*” Al respecto, este Tribunal observa que el Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, no contiene en su numeral 7 acápite alguno como literal l), sin embargo por lo dicho en su escrito, se infiere que su alegación se refiere al Art. 76 numeral 7 letra l), que dice: “*Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*” La impugnación por infracción de la norma citada corresponde denunciarla con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que contempla los casos: “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.*”, en ese sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia al señalar que: “*Toda sentencia debe ser*

motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5°. Del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo..." (R. O. 418 de 24 de septiembre del 2001. Resolución No. 271 de 19 de julio del 2001), lo que omite hacer el casacionista, que además expone su alegación, mencionando su inconformidad en relación con la valoración de la prueba testimonial actuada dentro del proceso, lo cual no se refiere a la violación directa de una norma constitucional sino a la atribución jurisdiccional que tienen los jueces de instancia, para apreciar las pruebas, lo que es más bien un asunto de legalidad que no debe confundirse con la falta de motivación de las resoluciones, que tiene lugar cuando aquellas no son razonables y carecen de una estructura racional, lo que no ocurre en la especie, en la que el fallo impugnado está dividido de una manera lógica y coherente, con una parte expositiva, una considerativa y una resolutiva, y que alude a las normas jurídicas en que se funda, explicando la pertinencia de su aplicación en consideración a los puntos sobre los que se trató la litis, por lo que no se acepta el cargo.

**SEGUNDO CARGO:** Siguiendo las recomendaciones de la lógica jurídica corresponde analizar la impugnación formulada con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; de lo dicho se desprende que esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar de forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que ello conlleve a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en el

fallo impugnado. Para ello, el casacionista al fundamentar su recurso debe demostrar el error de derecho en que incumrió el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema, llamado de casación puro, no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de casación. Arguir la causal tercera, exige al recurrente la configuración de la "proposición jurídica completa", por lo que ineludiblemente debe señalar: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, no ha sido aplicada o lo ha sido equivocadamente, esto último como requisito copulativo o concurrente. En el caso que nos ocupa, el casacionista denuncia "errónea interpretación" de los Arts. 113, 115, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil. Señala que: "De acuerdo con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil me corresponde probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio, para lo cual recurri a la prueba testimonial, que se concreta a las declaraciones de las testigos señoras: Dña Edita de la Cruz Burgos, Pedro Manuel Cachimuel y Valeria de las Mercedes Coyaquillo Tullio, quienes declaran en forma concordante y uniforme sobre los hechos señalados en mi demanda, que debían ser considerados de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo determina el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, y no se lo ha hecho. (...) De acuerdo con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la prueba testimonial que presenté, idónea debía ser apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...) Si bien no corresponde al Tribunal de Casación hacer una nueva valoración de la prueba, si esté facultado para comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración (...) en el presente caso resulta que se hace una errónea interpretación de los Arts. 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha llevado para que se deseche el recurso de apelación se confirme el fallo recurrido, y con ello se viola el Art. 110 causal 3º del Código Civil." De lo trascrito se infiere que el recurrente al

fundamentar las alegaciones realizadas con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación no lo hace conforme se expuso en líneas precedentes, pues no configura la proposición jurídica completa, por una parte; y, por otra, las normas por él citadas como erróneamente interpretadas no contienen preceptos jurídicos de valoración de la prueba, solo el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil consagra el deber del juez de apreciar la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, reglas que si bien no se encuentran expresamente señaladas en ninguna disposición legal, doctrinalmente se consideran como la aplicación de la lógica, los conocimientos científicos y la experiencia del juez, en la operación intelectual de la valoración de los medios de prueba debidamente actuados por las partes en el proceso, pero no basta mencionar la vulneración de este preceptos, pues, es necesario que el recurrente explique de qué manera el juzgador de instancia violentó la mentada disposición, determinando si ha sido por contravenir las reglas de la lógica, por contrariar ciertos conocimientos científicos o si con ello ha demostrado tal inexperiencia que la resolución cae en el absurdo, por lo que se desecha el cargo.

**TERCER CARGO:** Por último, respecto de la impugnación propuesta con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por el que acusa “errónea interpretación” del Art. 110 causal tercera del Código Civil, encontramos que la mencionada causal primera se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva.”, contempla los llamados vicios de juzgamiento o in iudicando, que

tienen lugar en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso normas sustanciales que debía aplicar; b) Cuando el juzgador entendiendo bien la norma, la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético planteado en ella, incurriendo con ello en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador interpreta la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. Como queda dicho, en el caso en estudio, el recurrente acusa entonces interpretación del Art. 110 causal tercera, expone que en el fallo impugnado no se considera lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, que señala: "...NO SE PUEDE OBLIGAR A DOS PERSONAS A VIVIR JUNTAS CUANDO AL MENOS UNA DE ELLAS ES CONTRARIA A TAL POSIBILIDAD, SIENDO LA MERA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE SEPARACIÓN INDICATIVA DE ESE CONTRARIO DESEO; POR OTRA PARTE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE SEPARACIÓN PONE DE MANIFIESTO LA RUPTURA DE LA 'AFFECTIO MARITALIS', FUNDAMENTO DEL MATRIMONIO Y SIN LA QUE ESTE CARECE DE SENTIDO..." y, que "Los elementos señalados por la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia, de la actitud hostil son: 1) DEBE EXISTIR UN COMPORTAMIENTO DE AGRESIÓN SISTEMÁTICA DE UN CÓNYUGE POR ACCIÓN U OMISIÓN, QUE REVELE CLARAMENTE ENEMISTAD Y LA INTENCIÓN DE PERTURBAR AL OTRO; 2) LA ACTITUD HOSTIL DEBE MANIFESTAR CLARAMENTE UN ESTADO HABITUAL DE FALTA DE ARMONÍA DE LAS DOS VOLUNTADES. LA LEY NO EXIGE GRAVEDAD DE ACTITUD HOSTIL; 3) ESTE ESTADO HABITUAL DE FALTA DE ARMONÍA DE LOS CÓNYUGES DEBE DARSE EN LA VIDA MATRIMONIAL; Y, POR TANTO ESTA CAUSAL NO PUEDE SER INVOCADA POR LOS CÓNYUGES QUE SE ENCUENTRAN SEPARADOS; 4) LA DEMANDA POR ESTA CAUSAL DEBE SER PRESENTADA POR EL CÓNYUGE AGRAVIADO O PERJUDICADO...". Respecto de la primera cita, conviene recordar que el recurrente planteó la demanda de divorcio con fundamento en la causal tercera del Art. 110 del Código Civil que prevé los casos de "injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida

matrimonial"; manifestando que "...en forma permanente y reiterada desde el día 7 de Diciembre del 2004, hasta el 1º, de Septiembre del 2007, ha demostrado una actitud hostil en mi contra, esto es, un comportamiento contrario o antagónico, convirtiéndose en mi enemiga gratuita y pese a mis reiterados deseos de mantener una vida matrimonial normal, y mi permanente lucha porque el matrimonio no se destruya, he recibido como respuesta actitudes hostiles, lamentablemente todo esfuerzo realizado por el compareciente resultó inútil, lo que demuestra un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial"; por tanto debía centrar sus esfuerzos en demostrar los hechos por él alegados, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil, en tal virtud, con respecto a la primera de sus citas, la sola presentación de la demanda de divorcio ni demuestra la permanente actitud hostil que dice observa en su contra la cónyuge demandada, ni es aplicable al caso, pues se trata de una cita sacada de contexto que refiere a un argumento esgrimido por la jurisprudencia española, que no ha sido admitido por la legislación ni el juez ecuatoriano como causa suficiente para dar por terminado el matrimonio, institución social, gobernada por normas institucionalizadas, protegida por la ley, fundamento de la familia, núcleo de la sociedad, constituida por vínculos jurídicos, basada en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. En cuanto tiene que ver con la otra de las citas invocadas, el actor debía probar la concurrencia de los cuatro elementos que configuran la causal de actitud hostil, lo que no ha logrado demostrar en forma fehaciente con las pruebas actuadas dentro del proceso, pues debía probar, entre otras cosas, "un comportamiento de agresión sistemática por acción u omisión", pero los testigos que ha presentado no mencionan hechos puntuales que refieran dicha agresión u omisión, mencionan simplemente que la accionada no le atiende, que se portaba mal, "hostigosa", e incluso, uno de ellos es

un testigo referencial pues expresa conocer sobre el particular porque le han conversado (fs. 30 y vta. del cuaderno de primera instancia), de tal suerte que no se ha justificado la causal de casación Invocada, por lo que bien hizo el Tribunal Ad quem al rechazar la demanda.

**6.- DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver esta caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casó la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de marzo de 2010, las 10H48. Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Leáse y Notifíquese. - f) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

**CERTIFICO:**

Que las cinco (5) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio N° 070-2012-PCM (Recurso de Casación) que sigue **SEGUNDO YANCHAGUANO CARRILLO** contra **LUIS MACHASILLA QUINCHIGUANO**. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrarones. - Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA (E.)



JUICIO N° 094-2012 PVM

Resolución N° 126-2012

En el Juicio N° 094-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue FÉLIX ASQUI MÉNDEZ contra CARMEN OBANDO, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE: DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, a 11 de mayo de 2012, las 09h10'.

**VISTOS: (JUICIO N° 094-2012 PVM).**- Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos el proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone la parte demandada contra la sentencia profunda por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 7 de julio de 2010, las 10H25, misma que confirma el fallo de primer nivel, dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha el 29 de octubre de 2009, las 16H56, que acepta la demanda de divorcio propuesta por Félix Octavio Asqui Méndez 'contra Carmen Obando'. Inconforme con lo resuelto, la demandada interpone recurso de casación que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 7 de abril de 2011, las 11h05. Para resolver, se considera:

**1. COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- La casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, 110 causal 11, inciso segundo del Código Civil y 113, 207, 208, 216 numerales 5 y 6, y 269 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**3. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**- La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, busca garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

**4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-**

**PRIMER CARGO:** Corresponde iniciar el estudio de la acusación formulada por la recurrente con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, sobre la infracción de la norma constitucional contenida en el Art. 76 numeral 7,

letra I), en virtud de su jerarquía. La casacionista sostiene que: "El Fallo impugnado no se encuentra motivado conforme a lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 letra I), de la Constitución de la República del Ecuador, así como en lo señalado en la Corte Constitucional para el periodo de transición, Registro Oficial No. 94 de fecha 23 de enero del 2009, Págs. 20 y 21", pues arguye que "No puede decirse que una sentencia está motivada, cuando en el Fallo se señala que con los testimonios de los señores José Yovanny Carnillo Pinzón, Segundo Eliseo Álvarez Angamarca y Juan Antonio Espinoza Zuniga, el actor ha justificado los fundamentos de hecho expuestos en su demanda, sin embargo de que se encuentren inmersos en los Arts. 207 y 216 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, o cuando se señala en la pregunta N°. 13 formulada por la demandada '...desde el dia 15 de julio del 2005, sin que le proporcione ningún medio económico para mi subsistencia', implica un reconocimiento del fundamento de hecho que el demandante esgrime para conseguir el divorcio.". A la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación la doctrina la conoce como "CASACIÓN EN LA FORMA", puesto que se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura prolijamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. Respecto a la estructura, cabe mencionar que "Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones; d) parte resolutiva; e) lecha y firma" (DE LA RUA, Fernando, "Teoría General del Proceso", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144); como bien lo reconoce el autor citado, la motivación constituye el elemento más relevante del fallo, pues en ella deben condensarse los razonamientos tanto de hecho como de derecho en los que el juez respalda su decisión. Revisada la sentencia impugnada, este Tribunal de Casación observa que cumple con todos y cada uno de los requisitos mencionados, incluyendo una exposición coherente y armónica de los aspectos que llevaron al Juez de segundo nivel a confirmar la decisión de primera instancia. Sin embargo de lo dicho, se

advierte también que la casacionista al plantear su recurso sustenta el cargo de falta de motivación de la sentencia impugnada con un argumento que dice relación a la valoración de la prueba, lo que debía denunciar con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, pretendiendo con ello que este Tribunal valore nuevamente la prueba testimonial presentada por el actor, lo que por su naturaleza y competencia le está vedado.

**SEGUNDO CARGO:** En cuanto a las impugnaciones formuladas con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto."; consecuentemente, para configurar la referida causal es preciso que se señalen: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, no ha sido aplicada o ha sido erróneamente aplicada, solo la concurrencia de estas dos infracciones sucesivas, que esbozan la proposición jurídica completa de la causal referida permiten que los cargos con fundamento en ella prosperen. En la especie, la recurrente acusa la "errónea interpretación" de los Arts. 113, 207, 208, 216 numerales 5 y 6, y 269 del Código de Procedimiento Civil, lo que afirma ha llevado a la "errónea interpretación del Art. 110 causal 11ava., inciso 2º del Código Civil". Las normas que la recurrente nomina como infringidas disponen: El Art. 113, en su parte pertinente, que: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa." El Art. 207 que: "Los jueces y jueces y

tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”. El Art. 208 que: “Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, la jueza o el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad.”. El Art. 216 numerales 5 y 6 que: “Por falta de imparcialidad no son testigos idóneos: 5. El interesado en la causa o en otro semejante, 6. El dependiente por la persona de quien dependa o le alimente.”. Y, el Art. 269 que: “Sentencia es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”. En cuanto se refiere al Art. 113, encontramos que su texto se refiere a la carga de la prueba, por tanto no se trata de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y en tal virtud su infracción no corresponde acusarla con fundamento en la citada causal tercera, en este mismo caso se encuentra la denuncia de infracción del Art. 269, que contempla la definición de sentencia. En cuanto a los Arts. 207, 208 y 216, que se refieren a la prueba testimonial y a su valoración, la recurrente afirma que: “Pase a las declaraciones de testigos que son parcializados y están inmersos dentro de los casos 5 y 6 del Art. 216 del Código de Procedimiento Civil, aparte de que no dan razón de sus dichos, conforme el Art. 207 de la Ley Adjetiva Civil, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, señala que los deponentes dan razón de sus dichos como lo exige el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, y lo que es más grave se señala en el Fallo impugnado que en la pregunta No. 13 inquierte a sus deponentes si es verdad que se encuentra abandonada de su cónyuge, hoy actor ‘...desde el día 15 de julio del 2005, sin que le proporcione ningún medio económico para mi subsistencia...’; ésta aseveración implica un reconocimiento del fundamento de hecho que el demandante esgrime para conseguir la disolución del vínculo matrimonial.”. Y en la especie, las partes para respaldar sus afirmaciones actúan prueba testimonial, así, el actor solicita se reciban los testimonios de los señores

José Yovanny Camilo Pinzón, Segundo Eliseo Álvarez y Juan Antonio Espinoza Zurita, quienes en su orden, afirman: ser solo conocido del preguntante, que no tiene interés en el juicio y que declara por que le constan los hechos; que es amigo del actor, que no tiene interés en el juicio y que declara porque le constan los hechos; y, que es empleado del demandante, que declara porque le constan los hechos y que no tiene ningún interés. De lo que se desprende que se trata de testigos idóneos, así como que han dado razón de sus dichos, lo que le facultaba al Tribunal Ad quem para valorar la prueba ateniéndose a las reglas de la sana crítica, que doctrinariamente se consideran como la aplicación de la lógica, los conocimientos científicos y la experiencia del juez a la operación intelectual de valorar los medios de prueba debidamente actuados por las partes en el proceso. Juez, que además, de acuerdo a lo dispuesto por el trascrito Art. 208, estaba facultado para prescindir de los requisitos o condiciones que determinan la idoneidad de los testigos, cuando tenga el convencimiento de que han dicho la verdad, por tanto alcanzado el convencimiento de que los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda han quedado demostrados, bien hizo el Juzgador de segundo nivel al aceptar la pretensión del actor y declarar disuelto el vínculo matrimonial por la causal alegada.

**TERCER CARGO:** Finalmente, respecto de la acusación sobre errónea interpretación del Art. 110 causal primera del Código Civil realizada por la recurrente con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, este Tribunal observa que la casacionista denunció también el quebranto de esta norma como consecuencia de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, acusación sustentada en la causal tercera analizada en

líneas precedentes. Al respecto, cabe mencionar que "Según nuestro ordenamiento legal las normas sustanciales o materiales pueden ser transgredidas en la sentencia por dos vías diferentes: por la vía directa prevista en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y por vía indirecta prevista en la causal tercera del mismo artículo. La violación directa se da independientemente de todo error en la estimación de los hechos, o sea sin consideración a los medios de convicción que haya tenido el sentenciador para formar su juicio. En cambio se da la violación indirecta cuando el sentenciador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba (...) (R. O. N°. 353 -22Junio/2011, Pág. 17)" (TAMA, Manuel, "El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional", EDILEX S. A., Guayaquil, 2003, Pág.141). Consecuentemente, "A la violación del derecho sustancial puede negarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup>. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material táctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En cambio, cuando se acusa a la sentencia por la causal tercera, se está desconociendo o discrepando sobre las conclusiones de los hechos. En esta virtud, no es conducente que se acuse a la sentencia, de hallarse afectada de la violación prevista en la causal primera y, simultáneamente, acusarse por los mismos motivos por la causal tercera, porque existiría contradicción. No se puede estar de acuerdo con las conclusiones sobre los hechos a que ha arribado el tribunal *ad quem* y, al mismo tiempo, manifestar su desacuerdo." (R. O. N°. 630 de 31 de julio de 2002, Resolución N°. 110 de 1 de junio de 2002, juicio N°. 329-01), por lo que se desecha el cargo.

**6.- DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casca la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Maternas Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 7 de julio de 2010, las 10H25. Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Leáse y Notifíquese.- f) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Arturo, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIO RELATOR (E).

**CERTIFICO:**

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio N° 094-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue FÉLIX ASQUI MENDEZ contra CARMEN OBANDO. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borradores. Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución N°. 127-2012

En el juicio ordinario N°. 088-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue VIRGINIA QUIÑONEZ IZQUIERDO contra JOSE MANUEL JARA ARMIJOS, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE**

**DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Quito, a 16 de mayo de 2012.- Las 11h30.-

**VISTOS:** (JUICIO N°. 088-2012 SDP) 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que las Juezas y Juez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. **ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone José Manuel Jara Armijos contra la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 13 de mayo del 2010, las 11h01, misma que confirma el fallo de primera instancia que declaró la paternidad del demandado en beneficio del adolescente Elias José Quiñonez Izquierdo. Inconforme con lo resuelto el demandado interpone recurso de casación que le fue denegado, por lo que interpuso recurso de hecho y que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 16 de febrero de 2011, las 15h30. Para resolver, se considera: 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- El recurrente en su escrito señalada de manera general que se han infringido: "...normas del derecho laboral contenidas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y Constitución Política del Estado". Fundamenta su recurso en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de la materia.- 4. **CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación

extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesariamente e invariabilmente a los requisitos previstos en la Ley.- **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA:** 5.1. El recurrente impulsa al fallo que impugna la violación de "...normas del derecho laboral contenidas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y Constitución Política del Estado", con fundamento en la causal tercera, y afirma en lo principal que: "...en el presente caso se está dando valor a un examen de ADN elaborado por personas que lo hicieron sin rendir el juramento de Ley y sin haber sido designados por el Juez competente para que realicen esta diligencia (...) en el presente juicio la parte actora no ha presentado ninguna prueba que justifique su reclamo, y es el Juez Tercero de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia así como la Primera Sala de lo Civil que dándole valor al examen de ADN practicado por personas ajenas a este juicio, están confirmando una sentencia que fue impugnada y que no tiene valor jurídico (...) se está dando valor a la actuación de supuestos funcionarios que no se han acreditado como tal, y que sin juramento presentan un informe (...) considero que la sana crítica que se dice se ha aplicado en este caso, es totalmente ilegal e improcedente...". El casacionista al justificar la causal tercera, invocada como fundamento de su recurso, señala de manera general: "...Las normas en que fundo mi Recurso están determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación numeral 3, esto es, errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...". La causal tercera se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para que prospere el recurso de casación por aquella, deben cumplirse necesariamente los siguientes

requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que, a su juicio, se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustancial o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Su alegación debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el casacionista ha omitido realizar, pues no menciona la o las normas sobre valoración de la prueba que a su criterio considera transgredidas, ni tampoco señala las normas de derecho que como consecuencia de la primera infracción han sido equivocadamente aplicadas o inaplicadas en la sentencia impugnada, confundiendo al Tribunal cuando afirma que en el fallo impugnado se han violentado "...normas del derecho laboral contenidas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y Constitución Política del Estado", cuando el asunto materia de la presente causa no pertenece al derecho laboral sino al de familia, y no en todos los textos citados se contemplan normas del "derecho laboral"; por otra parte al formular su recurso, el recurrente invoca "errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables..."; cuando el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación no contempla entre sus vicios la "errónea aplicación", sino la "aplicación indebida" y la "errónea interpretación". Sobre este tema la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en fallo de 12 de marzo de 2002, ha dicho: "...el recurrente ataca la violación de leyes como que existe 'aplicación errónea', de ninguna manera la aplicación puede ser errónea pues, solamente la interpretación posee esa característica. Humberto Murcia Ballón, citando a Manuel de la Plaza dice: no se trata ya de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido... o lo que es lo mismo '...interpretar erróneamente un precepto legal, pues en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde...'".

(MURCIA BALLEN, Humberto, *El Recurso de Casación*, págs. 306-307). Por lo tanto, la aplicación solamente puede, o no existir o ser indebida, tal y como lo consigna la propia Ley de Casación...". (Resolución N°. 66-2002, R. O. N°. 570 de 05 de mayo de 2002, p.p. 24-25). Visto lo anterior este Tribunal encuentra que el escrito de casación con el que el recurrente pretende sustentar su acusación, contiene graves deficiencias técnicas que comprometen la prosperidad del mismo, las que no son subsanables por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación, de modo que esta falta de técnica jurídica en la preparación del recurso produce el efecto de su desestimación. No obstante, se advierte que revisada la sentencia en cuestión ésta ha sido dictada conforme a derecho, ya que se han valorado todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes en especial el examen de ADN, (ls. 39 a 42 del cuaderno de primera instancia) cuyo resultado es concluyente y establece que existe una probabilidad de paternidad del señor José Manuel Jara Armijos de 99,999997525841% respecto del adolescente Elías José Quiñonez Izquierdo; el que si bien no fue practicado por el Dr. Vicente Ramiro Camón Castillo, perito posesionado para el efecto, fue realizado en la Sede Central de la Cruz Roja Ecuatoriana, por el Lcdo. Víctor Aguirre y avalado por el Dr. Aníbal Gaviria Gaviria, expertos que prestan sus servicios en el Laboratorio de Genética Molecular de dicha Institución, que goza de innegable credibilidad y prestigio. Prueba de ADN que se practicó conforme las condiciones establecidas en el artículo innumerado 11 (136) del Código de la Niñez y Adolescencia que dice: "Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados...". Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 13 de mayo del 2010, las 11h01. Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de

conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012. Hágase saber.- F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 088-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue VIRGINIA QUIÑONEZ IZQUIERDÓ contra JOSE MANUEL JARA ARMIJOS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borraras.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución N°. 129-2012

En el juicio verbal sumario N°. 076-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue MANUEL MESIAS ALARCON VALENCIA contra JANETH ADELINA FIGUEROA MEJIA, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE**

**DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, a 17 de mayo de 2012. - Las 11h00.-

**VISTOS:** (JUICIO N°. 076-2012 SDP).- Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.- 1.- **ANTECEDENTES.**- Sube el proceso a esta Sala, en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte demandada, de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 16 de abril de 2010, las 11h17, misma que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Ibarra, que acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial entre MANUEL MESIAS ALARCON VALENCIA y JANETH ADELINA FIGUEROA MEJIA.

Inconforme con lo resuelto la demandada, interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera: 2.- **COMPETENCIA.**- La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

3.- **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- La casacionista cita como normas infringidas: los artículos 75, 76, numeral 7 literal l), 424, 425, 426, 428 de la Constitución Política de la República; 110 numeral 11 inciso segundo del Código Civil; y, 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso "...en el Art. 3 numeral 3 de la Ley de Casación que dice 'aplicación indebida, falta de aplicación o error de interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto...'.(sic).

4.- **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**- La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los

vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de legalidad en la dimensión constitucional, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como el desarrollo y unificación de la jurisprudencia, a través de los precedentes en fallos de triple reiteración, que al trascender al espectro social, coadyuven al desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia.

#### **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA- 5.1. PRIMER CARGO:**

Por el principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 424 y 425, esto es el deber de ajustar tanto las normas del ordenamiento jurídico, como las actuaciones de la autoridad pública a los mandatos constitucionales, corresponde analizar en primer lugar el cargo por inconstitucionalidad, pues de encontrarse fundado, todo lo actuado quedaría invalidado y sin eficacia jurídica alguna. Por la gravedad que entraña, en base al principio de responsabilidad que debe gular la formulación de tales acusaciones, no pueden realizarse en forma ligera e inmotivada. En el caso que conocemos la recurrente sostiene que no se ha considerado lo contemplado en el artículo 75 de la Constitución de la República, que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, *imparcial y expedita* de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de *imediatización y celeridad*; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". También se ha inobservado el Art. 76 ibidem, literal I) numeral 7, que dispone: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidumbres o

servidores responsables serán sancionados". Se han infringido los artículos 424, 425 y 426 ibidem, que en su orden establecen la jerarquía de la Constitución, el orden jerárquico de aplicación de las normas y la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales. Imputaciones respecto de las cuales no ha expuesto ningún fundamento, ni ha explicado la pertinencia de la acusación, demostrando de qué manera en la sentencia se incurre en las infracciones acusadas, prescindiendo de señalar las causales de casación en las que sustenta sus asertos, privando al Tribunal de los elementos necesarios para realizar el análisis; sin embargo, examinada la sentencia impugnada, encontramos que se ajusta a los parámetros que impone el derecho a la Seguridad Jurídica y el deber de motivación, pues en ella se enuncian las normas en que se funda, y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, determinando que la prueba testimonial rendida al ser referencial, no puede acreditar los fundamentos en los que se apoya la causal invocada para el divorcio. El hecho de que el Tribunal de apelación no haya acogido la pretensión del recurrente por falta de prueba, no implica falta de motivación en el fallo, ni le corresponde a este Tribunal analizar el contenido de la misma según prevé el Art. 168, numeral 1 de la Constitución de la República, en aplicación del principio de autonomía e independencia que rige para los órganos de la administración de justicia; consiguientemente al no existir la violación sustancial que se acusa, se rechaza este cargo. 5.2. La causal tercera permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación, o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; de lo que se trata entonces es de una violación indirecta de la Ley, por lo que la recurrente en la fundamentación del recurso, debía demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema denominado de "Casación Puro", no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de impugnación. Además, su alegación el

recurso debe revestir la forma que la técnica llama "Proposición Jurídica Completa", lo que implica: a) señalar con precisión y claridad de qué manera cada una de las normas relativas a la valoración de la prueba fueron inaplicadas, indebidamente aplicadas, o erróneamente interpretadas; y, b) determinar la norma de derecho equivocadamente aplicada o no aplicada como consecuencia de aquello, citando en cada caso en forma específica, los preceptos o principios reguladores de la prueba que resultaron infringidos a causa de este yerro, pues no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable este otro requisito *sine qua non*. En conclusión, la invocación de la causal tercera para prosperar exige determinar: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes e independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. De todas las normas atacadas por el recurrente y que a su criterio han sido infringidas, la causal 3 de la Ley de Casación podía ser invocada para el caso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que según la casacionista "Se ha inobservado", por cuanto "...no ha hecho una valoración adecuada en la forma y en el contexto legal de la norma que dejó invocada." Respecto a este cargo el Tribunal anota que además de que la recurrente al presentar su acusación no formuló la proposición jurídica completa conforme era su obligación, según se expuso en líneas precedentes, al no mencionar si su quebranto se produjo por falta de aplicación, errónea interpretación o aplicación indebida, omite señalar la o las normas de derecho que

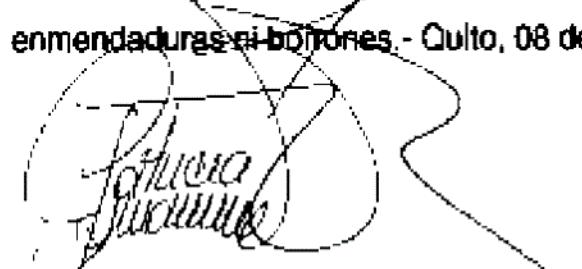
por tal violación resultarían equivocadamente aplicadas o no aplicadas, lo que compromete la procedencia del cargo; el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que reprocha infringido, contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. *“La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles”* (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, Sexta Edición. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. p. 409, 410). *“La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho”* (Murcia Ballén, obra citada, p. 412). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen al Juez una manera de proceder, que puede ser violada por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere al precepto citado en el numeral 4, cabe recordar que la sana crítica es el juicio razonado que sobre los hechos, realiza el juzgador, utilizando para ello su experiencia, las reglas de la lógica, los principios de la ciencia y la

justicia universal, Couture, con acierto dice: “*Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas)*” (Couture Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Edición, p. 270-271).- En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones, se ha pronunciado en el sentido de que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en la ley adjetiva, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni en las leyes, así como tampoco han sido desarrolladas por la doctrina ni la jurisprudencia; razón por la que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo que se establezca que el juzgador ha llegado a conclusiones arbitrarias y absurdas.- Lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues este Tribunal advierte que en la sentencia impugnada el juzgador realiza el análisis de todas las pruebas suministradas por los litigantes, las que apreciadas en su conjunto le llevan al convencimiento de que son ciertas las alegaciones fácticas propuestas por la actora. 5.3. En cuanto a la infracción del Art. 110 numeral 11 inciso 2º del Código Civil la recurrente nada dice sobre la forma en que se produjo el quebranto, ni la causal de casación en la que basa su acusación, por lo que la infracción acusada carece de motivación, elemento fundamental que según la doctrina “...debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que los sustenta.” (Fernando de la Rúa en su obra “*El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*”, p. 220), la que debe ser realizada en forma clara y precisa, enfrentando las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, misma que deberá ser demostrada; con estas omisiones, la recurrente privó al Tribunal de Casación de los elementos indispensables para realizar el estudio, ya que la competencia en esta materia, se

limita a los términos u objeto del recurso proporcionados por los recurrentes. 6.-

**DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia 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"**, con esta motivación, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro del juicio verbal sumario por divorcio, propuesto por Manuel Mesías Alarcón Valencia en contra de Janeth Adelina Figueroa Mejía. Ejecutoriada devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Sin costas ni multa. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero del 2012.- Notifíquese y devuélvase. F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

**CERTIFICO:** Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 076-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue MANUEL MESIAS ALARCON VALENCIA contra JANETH ADELINA FIGUEROA MEJIA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrar. - Quito, 08 de enero de 2013.



Dra. Patricia Velasco Mesías  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



Juicio No. 90-2012PVM

Resolución No. 132-2012

En el juicio ordinario No. 090-2012 PVM (Recurso de Hecho) que sigue CÉSAR ABDÓN CERVANTES Y OTRA contra LAURA GUACHALA GUERRERO Y OTROS, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE: DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,**

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, a 22 de mayo de 2012.- Las 09h45.-

**VISTOS: (JUICIO No. 90-2012 PVM)** Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

**ANTECEDENTES:** Sube el proceso en virtud del recurso de hecho interpuesto por la parte demandada, ante la negativa de concederle el recurso de casación que interpusiera en forma oportuna, objetando la sentencia dictada el 10 de junio del 2010, las 09H57 por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro del juicio ordinario que por exclusión de bienes siguen César Abdón Cervantes y María Fátima Flores contra Laura Celiiana Guachala Guerrero, como madre del menor Mauro Víncio Valles, Luis Aníbal, María Luzmila, María Mercedes y María Esperanza Valles Cachimual, que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Imbabura el 23 de marzo del 2006, las 15H38 y acepta la demanda.

**COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 1348 del Código Civil.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas legales contenidas en los Arts. 1338, 1346, 1348 del Código Civil y 629, 632, 634 y 636 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamenta su recurso en el numeral primero y cuarto del Art. 3 de la Ley de casación.

**CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. El objetivo fundamental de este recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer. Proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Como recurso extraordinario que es, implica la posibilidad de extinguir trascendentales actos jurisdiccionales como lo son las sentencias provenientes, por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. Esta actividad jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo para el fortalecimiento de la seguridad jurídica y la igualdad de las y los ciudadanos ante la ley, principios fundantes del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

#### **ANÁLISIS DE LAS CAUSALES PLANTEADAS.**

**PRIMER CARGO:** La lógica jurídica indica el orden en que deben ser analizadas las causales de casación invocadas, por lo que fundado el recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde iniciar el análisis por esta última. La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia, prevé los casos de “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”; su concurrencia se advierte al comparar la parte resolutiva del fallo con la o las pretensiones de

la demanda y/o reconvención y con las excepciones deducidas. Se configura en tres supuestos: 1) Cuando el juez otorga más de lo pedido (plus o ultrapetita); 2) Cuando el juez otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); y, 3) Cuando el juez deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita), por tanto consiste en "Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción" (R.O. No. 33 de 25 de septiembre de 1995, Pág. 5), y exige para su procedencia que quien la alega determine de manera precisa en cuál de los tres casos se encasilla la falta de congruencia, en la que ha incurrido el Juez Ad quem, es decir, si en citra petita, ultra petita o extra petita, debiendo fundamentar su alegación debidamente, a través del enfrentamiento entre las peticiones de las partes, con las que quedó trabada la litis y la sentencia impugnada, lo que no ha realizado el recurrente en el caso que nos ocupa, en el que se limita a invocar la causal cuarta, por lo que no prospera el cargo.

**SEGUNDO CARGO:** El recurrente acusa, fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aplicación indebida de los Arts. 1338, 1346, 1348 del Código Civil y 629, 632, 634 y 636 del Código de Procedimiento Civil. Las normas citadas del Código Civil, se refieren a: El Art. 1338, a la acción de partición; el Art. 1346, a la partición con intervención de guardadores; el Art. 1348, a las cuestiones sobre la propiedad de bienes; y, las del Código de Procedimiento Civil a: El Art. 629, a la solicitud de inventario, el 632, al inventario solemne de bienes hereditarios de incapaces, el 634, a los bienes hereditarios de un menor de edad demasiado exiguos; y, el 636 al término para oír a los interesados. A excepción de las disposiciones constantes en los artículos 1348 y 636, el contenido de las demás no se refiere al juicio de la referencia, pues regulan, unas, la partición y, otras, el inventario. Aunque impertinentes dichas normas, respecto de aquellas el recurrente no justifica la manera cómo han sido violadas, ni realiza el enfrentamiento con la sentencia impugnada, prescindiendo de esta manera de cumplir con el requisito previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que obliga al recurrente a exponer los fundamentos en los que apoya su recurso, requisito que además

constituye "...la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su emptitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de cesación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones que debe hacerse en forma clara y precisa, sin incumir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción" (Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 11, Página 3486, Quito, 12 de febrero de 2003), por lo que sobre éstas el Tribunal se ve impedido de realizar ningún tipo de análisis. En cuanto tiene que ver con la infracción del Art. 1348 del Código Civil, el recurrente se limita a transcribir la norma, que dispone: "Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguno alegue un derecho exclusivo y que, en consecuencia, no deben entrar en la masa partible, serán decididas judicialmente, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible, se procederá con en el caso del artículo 1365.- Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, se podrá suspender la partición hasta que se decidan, si el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así." (las negritas nos corresponden), en cumplimiento de la cual, precisamente se ha propuesto el juicio ordinario de exclusión de bienes, que se está ventilando conforme lo prescribe el inciso tercero del Art. 636 (ex 647) del Código de Procedimiento Civil, norma respecto de la que el recurrente además no precisa cómo el Juez de segundo nivel ha incurrido en su aplicación indebida. Finalmente, respecto de la infracción por aplicación indebida del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil, que, en su parte pertinente, dispone: "Concluido el inventario, la jueza o el juez mandará oír a los interesados, concediendo el término común de quince días. Si se hicieren observaciones, convocará la jueza o el juez a las partes a junta de conciliación, señalándoles lugar, día y hora, con la advertencia de que lo acordado por los concorrentes será obligatorio para todos.", aduciendo que "La demanda propuesta por los actores en este juicio de exclusión de su caso comprada ilegalmente fue propuesta fuera del término común de los quince días y en este Juzgado también son responsables varios auxiliares que hasta se le escondió el expediente para luego de una intensa búsqueda y varios reclamos descubrir que no había sido materia de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de lo Civil de Imbabura

que solamente excluyó del inventario dos vehículos, todo lo cual consta en el proceso, y nunca se excluyó el inmueble o casa de habitación de los demandantes.” (las negrillas nos corresponden), es necesario señalar que el artículo, que el casacionista transcribe en parte, contempla dos casos: a) Las observaciones que, concluido el inventario, pueden realizar los interesados, las que se formularán en el término de quince días; y, b) Las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario. En el primer supuesto, el juez convoca a audiencia de conciliación y si las partes no llegan a un acuerdo, concederá un término para probar los hechos que haya que justificar, concluido el cual resolverá; en los asuntos relativos a la propiedad, posesión u otros derechos incidentales, en cambio, las reclamaciones se tramitan en cuaderno separado, en trámite ordinario, ante el mismo juez, y lo resuelto determinará si el bien discutido debe o no figurar en el inventario. De este modo, las observaciones no desvirtúan el carácter voluntario del juicio de inventarios, ni prescinden de la actuación del perito, en tanto que las reclamaciones de propiedad, son asuntos contenciosos. Consecuentemente, las observaciones a las que se refiere el primer inciso del Art. 636, cuyo trámite debe sujetarse a la regulación prevista en el segundo inciso ibidem no tiene la connotación jurídica de la reclamación de la propiedad que debe ventilarse con sujeción a lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, para el trámite ordinario, esencialmente, por carecer de uno propio y, porque doctrinariamente comparte aspectos del juicio reivindicatorio. En tal virtud, en la especie, los actores, que en su calidad de terceros no formularon observaciones al inventario, sino una reclamación de dominio sobre la propiedad del bien cuya exclusión del inventario demandan no debían sujetarse al término de quince días, que la ley concede para aquellas, por lo que su acción no deviene en extemporánea, lo que se compadece con la garantía constitucional prevista en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”, en concordancia con el Art. 23 del

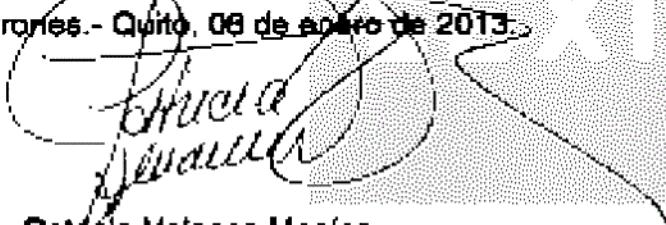
Código Orgánico de la Función Judicial, que prevé: “La Función Judicial, por intermedio de los jueces y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invocan esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.- La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.- Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de los jueces y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, los jueces y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no correspondentes”. La vigencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia hace de las y los jueces garantes de los derechos, en esta perspectiva el derecho a la tutela judicial efectiva supone “el derecho a la jurisdicción, es decir a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, en el bien entendido que esa decisión no tiene porque ser favorable a las pretensiones del actor (...) el Derecho constitucionalmente garantizado a la tutela efectiva comprende el derecho a la acción, para recabar de los jueces y tribunales la protección de los derechos e intereses legítimos.” (BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “La Protección de los Derechos Fundamentales por la Jurisdicción Constitucional y por el Poder Judicial”, Revista del Poder Judicial No. 45, primer trimestre), por consiguiente se rechaza el cargo.

**DECISIÓN EN SENTENCIA:** En mérito a lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia 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**, no casa la sentencia dictada el 10 de junio del 2010, las 09H57 por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como

Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.- F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA.

**CERTIFICO:**

Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio N°. 090-2012 PVM (Recurso de Hecho) que sigue CÉSAR ABOÓN CERVANTES Y OTRA contra LAURA GUACHALA GUERRERO Y OTROS, la razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

  
Dra. Patricia Velasco Mesías  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



Resolución No. 133-2012

En el juicio ordinario N°. 085-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue JUDITH TIPAN ALMEIDA contra ALEX FREIRE GORDILLO, hay lo que sigue:

**JUEZ PONENTE**  
**DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Quito, a 22 de mayo de 2012.- Las 10h00.-  
**VISTOS: (JUICIO N°. 085-2012 JBP)** 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. **ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Judith Rosario Tipán Almeida *contra* la sentencia proferida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 15 de junio del 2010, las 16h33, misma que revoca el fallo de primera instancia y por falta de prueba idónea, rechaza la demanda. Inconforme con lo resuelto la actora interpone recurso de casación, que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 16 de febrero de 2011, las 10h35. Para resolver, se considera: 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La recurrente alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 67 de la Constitución de la República; 81, 95 y 122 del Código Civil. Fundamenta su recurso en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de la materia.- 4. **CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE**

**CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.

#### **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES**

**PRESENTADAS:** 5.1. Como queda indicado anteriormente, la recurrente en primer lugar, formula cargos de violación de derechos constitucionales, debiendo este Tribunal analizarlos, en primer término, en virtud de la supremacía de las normas y principios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador. La casacionista señala que se ha infringido el artículo 67 del texto constitucional, que establece que el Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la reconocerá en sus diversos tipos y garantizará condiciones que favorezcan de forma integral la consecución de sus fines, disposición que es acusada en forma independiente al recurso de casación, esto es, sin sustentaria en alguna de las causales contempladas en el Art. 3 de la Ley de la materia, lo cual es improcedente, pues nuestro sistema de casación no contempla la posibilidad de endilgar infracciones de normas constitucionales, si tal acusación, a su vez, no se sustenta o encasilla dentro de la causal o causales que correspondan al caso, por lo que se desecha este cargo.

5.2. En relación a la

causal tercera, la recurrente imputa al fallo que impugna la infracción "por errónea interpretación" del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, este tribunal observa: a) En el caso que nos ocupa la recurrente demanda la nulidad del matrimonio que contrajo con el demandado, amparada en el Art. 95 del Código Civil, por la causal de impotencia, la que según afirma, descubrió luego del matrimonio. b) La impotencia sexual se define como "...la imposibilidad permanente o frecuente de realización del coito." (ROJAS, Nerio, "Medicina Legal", Librería Editorial El Ateneo, Editorial, Buenos Aires, 1966, p. 187). La clásica clasificación de la impotencia sexual, distingue entre la Impotencia generandi y la Impotencia coeundi. La impotencia generandi, "equivale a la infecundidad, esterilidad (nacrospermia, oligoespermia, azoospermia)", en cambio que la coeundi "...es la incapacidad permanente o frecuente para la realización del coito." (CARRILLO OLMEDO, Pedro Manuel, "Medicina Legal", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007, p. 228). c) Históricamente, en los primeros tiempos, la impotencia sexual eventual o transitoria, era causa de divorcio, en tanto que la permanente e incurable era causa de nulidad del matrimonio; las Leyes de las Partidas preveían que no habiendo certeza sobre la potencia de los cónyuges, se aconsejaba dar un plazo de 3 años, para que en ese tiempo prueben su aptitud o ineptitud; para el siglo XIV en Francia, las mujeres llevaban al marido ante un Tribunal, integrado por un médico, un cirujano y una partera, para que examinen a la pareja y emitan su opinión; un siglo más tarde, el juicio tenía lugar ante un Congreso Público, que encerraba a los cónyuges en una habitación y luego de obtenida la aproximación, salía del lugar para mirar por la cerradura; para el año de 1777, el Parlamento de París anuló dicha prueba por inexacta, recurriendo nuevamente al examen de peritos médicos y matronas, pero dicha prueba por no sustentarse en parámetros científicos debidamente comprobados carecía de certidumbre; en la actualidad, para que la impotencia sexual sea causal de nulidad del matrimonio debe ser: completa, manifiesta y anterior al matrimonio, condiciones que, hoy por hoy, tienen plena vigencia, puesto que solo su concurrencia da lugar a demandar la nulidad del matrimonio y debe ser demostrada científicamente. e) La Impotencia sexual es completa o absoluta,

cuando la imposibilidad para el coito sucede respecto de toda persona y en cualquier circunstancia. Es manifiesta cuando "se comprueba con el examen médico directo, es decir, la que aparece evidente a la investigación ordenada." (Ob. Cit. P. 227). Debe ser anterior al matrimonio, puesto que la superviniente no da lugar a solicitar la anulación del matrimonio. f) Probar la impotencia sexual, requiere la práctica de una "práctica médico-legal", que tiene como principal objetivo "...establecer el estado de los centros de la erección y de la eyaculación. El primero está en la médula lumbosacra y el segundo en los primeros signos lumbares.- Esta exploración se hace con la comprobación de los reflejos bulbocavernosos en ambos sexos, cremastiano en el hombre y del labio mayor en la mujer. Reflejo bulbocavernoso: consiste en la contracción del músculo bulbocavernoso al pinzar la mucosa del glande en el hombre con un dedo aplicado al periné. En la mujer, el mismo efecto al pinzar el clítoris, y se percibe colocando un dedo detrás de la orquilla o comisura posterior de los labios mayores o mediante el tacto vaginal." (Ob. Cit. P. 232). De tal suerte que alegar la impotencia de uno de los cónyuges, exige probarla con medios idóneos y adecuados, que no dejen lugar a duda, permitiéndole al juzgador alcanzar la convicción respecto de su existencia, así como al hecho de que reúne las condiciones que la configuran como causal de nulidad de matrimonio. g) En la especie, habiendo la demandante, actuado únicamente prueba testimonial, bien hizo el juez A quo al ordenar de oficio la práctica del examen médico del demandado, de conformidad con la facultad conferida por el Art. 118 (anterior 122) del Código de Procedimiento Civil, pues era su obligación buscar el esclarecimiento de la verdad. h) El demandado, a pesar de encontrarse legalmente citado en persona con la demanda, conforme consta a fs. 4 vta. del cuaderno de primera instancia, no compareció a practicarse el examen médico ordenado. i) El Art. 263 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Cuando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse pentajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por la jueza o el juez como indicio en contra de ellos." j) Asimismo el demandado fue declarado confeso al tenor de todas y cada una de las preguntas constantes del interrogatorio presentado por la actora, según consta de fs. 12 vta. Ibídem; k) Obra de autos que la recurrente propuso su acción el 22 de julio de 1986, que el

matrimonio cuya nulidad demanda se celebró el 23 de junio de 1986; y, que, las testigos Lupe Gordillo de Aldaz y Dolores María Ubillus López al contestar la pregunta: *“Diga como es verdad y le consta que la misma noche del lunes 23 de junio de 1986, a eso de las 23H00 mas o menos, fui al Hotel donde Ud. Se encontraba alojada y ahí pase la noche;”* (sic), lo hicieron afirmativamente, lo que permite inferir que la causal de nulidad de matrimonio alegada por la demandante existía con anterioridad a la celebración del matrimonio. Tales consideraciones llevan a este Tribunal de Casación a determinar que el Tribunal *Ad quem*, infringió, por errónea interpretación, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que ordena que *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La juez o el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”*, pues debe entenderse que el juez debe apreciar no solo las pruebas actuadas, sino también aquellas que no se produjeron por causas imputables a una de las partes, cuando, como en el caso que nos ocupa, la renuencia a someterse a un examen médico, se tendrá como indicio en contra del obligado a aquél (Art. 263 del Código de Procedimiento Civil). - **6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia 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**, casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 15 de junio del 2010, las 16h33 y declara con lugar la demanda, declarando la nulidad del matrimonio celebrado el 23 de junio de 1986, en el cantón Santa Cruz, provincia de Galápagos, inscrito en el tomo I, página 20, acta 20 del Registro de Matrimonios del año 1986, contraido entre Alex Agustín Freire Gordillo y Judith Rosario Tipán Almeida, disponiendo que las cosas vuelvan al estado primitivo, y consten con estado civil de solteros. Ejecutoriado que sea este fallo y devuelto el proceso al inferior, ofícese al Director Nacional del Registro Civil, Identificación y Cédulación, así como al Jefe

del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la provincia de Galápagos y confíéranse las copias certificadas pertinentes para la marginación respectiva. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.-Notifíquese y devuélvase.- F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUECES NACIONALES y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA.

**CERTIFICO:**

Que las tres (3) fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 085-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue JUDITH TIPAN ALMEIDA contra ALEX FREIRE GORDILLO. La razón que antecede no contiene enmiendas ni borrones. - Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



RESOLUCION No. 134-2012

JURISPAUDENCIA

En el juicio No. 75-2012WG que sigue SUSANA VASCONEZ ROMERO contra FRANCO HIDALGO CEVALLOS Y OTROS, hay lo que sigue:

**Juez Ponente: Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-**

**Quito, 22 de mayo de 2012; las 11h00.-**

**VIISTOS.-** (Juicio No. 75-2012 Wg) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso, en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**1.- ANTECEDENTES.-** Conoce el Tribunal este proceso en virtud del recurso de hecho que interpone la actora, Susana del Carmen Vásconez Romero, ante la negativa de concesión del recurso de casación que, oportunamente presenta contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, (fs. 40 a 42 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja (fs. 89 a 90 vta. del cuaderno de primera instancia) quien acepta la demanda, una vez que ha sido admitido a trámite el recurso de hecho, menciona, este Tribunal, para resolver considera:

**2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que las Juezas y Juez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición con Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala

Especializada, por lo que avocarnos conocimiento conforme a lo establecido en el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

**3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- La recurrente estima que se han infringido las siguientes normas: Arts. 1, 11 numeral 3, 86, numeral 2, literal e); 169, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 4, 5, 6, 7 Inciso tercero 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 222 y 223 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda de la Ley de la materia.

**4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**- La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

**5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- **PRIMER CARGO:** En virtud que en el ordenamiento jurídico, el rango, más elevado, es la norma suprema y habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar. En la especie, una vez examinado el recurso de casación, el Tribunal observa que si bien la recurrente al

fundamentar su recurso manifiesta que existe falta de aplicación de los Arts. 1, 11 numeral 3, 86, numeral 2, literal e), 169, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, sin embargo de ello no concreta en que consiste tal omisión, únicamente se limita a señalarlos de manera genérica, fundamentación que no se encuentra acorde con la técnica legalmente exigida en sede casacional, pues, no basta con invocar en forma aislada la denuncia de normas constitucionales, es necesario concordarlas con artículos específicos que regulen los principios constitucionales, esto debido a que las normas constitucionales alegadas contienen principios generales, sumado a que el recurso de casación es de derecho restrictivo, y en su sustentación rige el principio dispositivo; de esta forma, el Tribunal de Casación está impedido de considerar vicios que no hayan sido alegados en forma expresa y clara por la recurrente en su impugnación. Además, la casacionista en el acápite 4.4.5 del escrito de casación, en forma contradictoria afirma que también ha existido errónea aplicación e interpretación de los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, es decir, que la recurrente no realiza una denuncia concreta como exige la ley de la materia, situación que obliga a este Tribunal, a rechazar los cargos denunciados.

**SEGUNDO CARGO:** Corresponde analizar los cargos sustentados en la causal segunda, al respecto, la causal segunda comporta los errores en la actividad o in procediendo que se refieren a indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que violen el proceso de nulidad insanable o hayan causado indefensión, siempre que el error sea determinante en la decisión de la causa y no haya quedado convalidado legalmente. En la especie, la recurrente afirma que existe falta de aplicación de los Arts. 222 y 223 del Código Civil, luego de transcribir el contenido de dichos artículos, manifiesta: “4.1 En el Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, se tramita el juicio de reconocimiento de la unión de hecho habida entre quien en vida fuera el señor Franco Enrique Hidalgo Cevallos y la compareciente Susana del Carmen Vásconez Romero, signado con el Nro. 434-07, seguido por la compareciente contra los señores Tuesman Leoniel Hidalgo Cevallos, Carlos Enrique Hidalgo Cevallos, Franco Eduardo Hidalgo Cevallos, Tania Juleth Hidalgo Arias, Jaira Lorena Hidalgo Cevallos; y Karla Teresa Hidalgo Cevallos, en el que luego de

*la sustanciación y tomando en cuenta la prueba aportada por la compareciente, el señor Juez pronuncia la sentencia y acepta mi pretensión, reconociendo la unión de hecho, es decir el señor Juez A-quo garantiza mi derecho y me da la seguridad jurídica, constitucionalmente previstos. 4.2.- la Sala al resolver la apelación a través de la sentencia que estoy impugnando, desconoce expresamente mi derecho y basándose en situaciones formales me deja en estado de indefensión, con lo que me causa gravamen irreparable.” La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas en los Arts. 345, 346, 347 y 348 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión de la causa. De lo transcritto se observa que la recurrente fundamenta el recurso de casación en los Arts. 222 y 223 del Código de Civil, normas que no constituyen solemnidades sustanciales comunes a todos los juzgios e instancias cuya omisión puedan ocasionar la nulidad procesal o hayan dejado en indefensión a la recurrente. Así, el Art. 222 del Código Civil, punitaliza los derechos y obligaciones que nacen de la unión de hecho entre una mujer y un hombre, una vez cumplidos los requisitos que señala dicha norma; y, el Art. 223 *ibidem* se refiere a la presunción de la unión de hecho. En todo caso, se anota que en el proceso no se advierte causa de nulidad procesal, ni aparece que se haya dejado en indefensión a la recurrente. Por lo expuesto se rechazan los cargos formulados.*

**TERCER CARGO:** Al amparo de la causal primera, la recurrente expresa que se no se han aplicado los Arts. 222 y 223 del Código Civil, así como también los juzgadores han realizado una errónea interpretación de la jurisprudencia que mencionan en el fallo cuestionado (Juicio ordinario N°. 256-2002, resolución Nro. 65-2004, Gaceta Judicial Serie XVII, Nro. 14, p.4568). La causal primera contempla la violación directa de norma sustancial, dentro de dicha violación, están comprendidos aquellos casos de aplicación o de interpretación indebida de una disposición normativa, o por el contrario, de su falta de aplicación, los hechos están correctamente seleccionados y enunciados en el fallo, pero el tribunal se equivoca en su calificación jurídica, o procede a interpretar o aplicar mal la ley sustantiva, es un error jurídico o error juris in iudicando. Una vez analizada el

alcance de esta causal, el Tribunal considera recordar a la recurrente que el recurso de casación, es el recurso extraordinario por antonomásia. Ese carácter se lo otorgan dos características en particular: sólo resulta procedente en los casos y por los motivos expresamente autorizados por la ley; y el tribunal de casación no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieran los tribunales de instancia, sino que encuentra limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivo de la casación, en la especie, la recurrente reitera lo dicho en la causal segunda, que el Tribunal de instancia violentó los Arts. 222 y 223 del Código Civil, por falta de aplicación, sin realizar la debida fundamentación que exige el tecnicismo formal en casación, puesto que, no indica la recurrente las razones por las cuales esas normas pudieron ser conculcadas por los juzgadores de instancia, y cómo dichos quebrantos han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, además, la recurrente, no distingue entre la causal primera y la causal segunda; presenta ambas como si fuesen una sola parte de una misma acusación o impugnación, advirtiéndose, así, una deficiencia en la tesis sostenida por la recurrente sobre dicha violación. Igual cosa sucede con el vicio de errónea interpretación que dice ha cometido el juzgador de instancia con respecto a la jurisprudencia que indica. En consecuencia, tampoco procede el cargo sustentado en la causal primera. No obstante, revisada la sentencia recurrida, no se aprecia que se haya cometido el yerro apuntado, el Tribunal considera que, en la sentencia que se impugna, los hechos están correctamente seleccionados y enunciados en el fallo, y ha procedido a aplicarla la ley sustantiva correcta.

#### **DECISIÓN EN SENTENCIA.**

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia

pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Actúe, la doctora Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal No. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase .-f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviez, JUEZA NACIONAL y Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA que certifica.- f) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA.

**CERTIFICO:**

Que las tres (3) fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 075-2012 WG (Recurso de Hecho) que sigue SUSANA VÁSCONEZ ROMERO contra FRANCO EDUARDO HIDALGO CEVALLOS Y OTROS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borradores. Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Dra. Patricia Velasco Mesías.

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



## RESOLUCION No. 136-2012

En el juicio No. 51-2012 'Wg que sigue Hugo Ortega contra Rosario Aldás, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE:** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-**

Quito, 23 de mayo de 2012; las 09h45.-

**VISTOS:** (JUICIO No. 51-2012 WG).- 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que las Juezas y Juez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

**2. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de hecho que interpone Rosario Magdalena Aldás Tandalia; ante la negativa de concederle el recurso de casación oportunamente presentado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, de la Niñez y Adolescencia, de lo Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 7 de julio de 2009, las 12h00, resolución que revoca el fallo de primera Instancia y declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio sigue Hugo Rodrigo Ortega Mosquera contra Rosario Magdalena Aldás Tandalia. Una vez admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera:

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La recurrente cita como infringidas las normas contenidas en el artículo: 76 literal i) de la Constitución de la República;

Art. 109 causal 11 inciso segundo del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

**4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariabilmente a los requisitos previstos en la Ley.-

**5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: PRIMER CARGO:** Este Tribunal de Casación, anota que en razón del carácter extraordinario del recurso de casación, el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el Art. 3 de la Ley de la materia. En tal virtud, corresponde en primer término conocer la acusación de violación de la norma contenida en el Art. 76, literal h) de la Constitución de la República, por ser esta la Norma Suprema. En la especie, en su impugnación la recurrente sostiene: "Nuestra Constitución de la República en el art. 76 literal i), establecen que las resoluciones deber ser motivadas, esto es que, es una operación lógica y fundamentada en la certeza y el juez debe observar los

principios lógicos supremos o leyes supremas de pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente verdaderos o falsos, a éstas reglas lógicas está sometido el presente juicio de mérito, si ellas resultan violadas como se deja constancia el razonamiento no existe, aunque la fundamentación de la sentencia aparezca como acto escrito, por tanto puede tener vida como pensamiento real y objetivo de la verdad y realidad de los hechos expuestos, inobservancia (sic) que ha influido en la decisión de la causa." Se entiende que del contenido de la fundamentación del recurso, la recurrente equivocó su cita, cuando debió decir literal I) y no i). Al respecto, la motivación es un principio constitucional de carácter general que establece que, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivados, por esta peculiaridad, no es susceptible de infringirse en forma directa, sino a través de las normas legales que lo desarrollan, en el presente caso, se observa que la recurrente cita el aludido principio sin determinar que normas legales se han vulnerado en relación con el principio de motivación, y como el juez de instancia ha realizado una insuficiente o deficiente fundamentación jurídica o, si por el contrario existe incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, puesto que, como ya se dijo es un principio de carácter general. Adicionalmente, se encuentra que dicha norma constitucional no ha sido desconocida por el juzgador de instancia, en razón de que, su resolución es clara y comprensible, abarca los hechos y consigna las razones de orden jurídico que lo llevaron a tomar su decisión, encuadrando en la norma jurídica aplicable al caso. La Corte Constitucional Ecuatoriana ha determinado que: "...es necesario señalar que en la forma como se encuentra establecido en la ley el recurso de casación, éste es un recurso excepcional que exige un riguroso formalismo, el legislador limitó su interposición y la redada de presupuestos y requisitos especiales, de manera que el órgano judicial competente para conocerlo, la Corte Nacional de Justicia, está limitada en su atribución de admitir o rechazar este recurso, sin que por esta razón nos encontremos frente a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o se trate de una forma de sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades..." (Caso N°. 0796-11EP). Por lo expuesto la Sala no advierte violación de derechos o garantías del debido proceso. **SEGUNDO CARGO.**- En relación a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de

Casación, invocada por la recurrente como fundamento de su recurso, afirma que: “1.- En la sentencia que recurro existe falta de aplicación del art. 109 causal 11 inciso segundo del Código Civil vigente dado que, la prueba testimonial presentada por la parte actora se constata una serie de inconsistencias y contradicciones que en ningún caso van relacionadas con los fundamentos de hecho y de derecho propuestos afirmativamente en la demanda...” luego de transcribir las declaraciones de los testigos presentados por el actor, la recurrente, concluya que: “...en forma concordante, unívoca y en unidad de conocimiento acreditan que el actor frecuenta constantemente mi domicilio, concurremos conjuntamente a actos sociales públicos y privados, por tanto tenemos una convivencia irregular, definida y cierta.” La causal tercera de la ley de la materia se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Es decir, para que opere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, es obligación de la recurrente demostrar la proposición jurídica completa, que plantea dicha causal, esto es, una vez que determina el medio de prueba cuestionado, debe citar el vicio contra preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria y concurrentemente un vicio de violación indirecta de norma sustantiva de derecho. En la especie, de lo transrito y del examen del recurso de casación interpuesto, se concluye de manera indubitable, que los cargos por violación indirecta de la ley sustantiva no atienden a los mínimos aspectos técnicos de la casación. Puesto que, la recurrente se limita a transcribir la prueba testimonial aportada por las partes, omitiendo indicar qué preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba el juez no los ha aplicado, y si lo ha hecho los ha interpretado en forma errónea o aplicado indebidamente y cuáles normas sustantivas a consecuencia de esta violación no han sido aplicadas o han sido aplicadas en forma indebida. No obstante de lo anotado, la Sala advierte que, analizados tanto los autos, como la sentencia cuestionada, se tiene que el Juez de Instancia al tener por acreditados los hechos que ha propuesto el actor en el juicio y la valoración de la prueba de acuerdo a su sana crítica si aplicó el Art. 109,

causal 11, inciso segundo del Código Civil, vigente a la época de presentación de la demanda, actual Art. 110, numeral 11, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, que exige que el abandono voluntario e injustificado podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, si dicho abandono hubiere durado más de tres años. La recurrente ha manifestado una clara intención de que este Tribunal de Casación revalorice los medios de prueba incorporados al proceso, lo cual no le es permitido, puesto que no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el juez de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem, y ello como consecuencia de la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia. Por lo tanto se desecha el cargo formulado en la causal tercera, por el vicio de falta de aplicación.

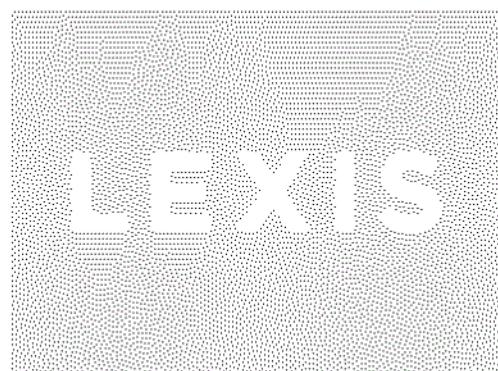
**6. DECISIÓN EN SENTENCIA.** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Niñez y Adolescencia, de lo Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. Actúe, la doctora Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal N°. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.-F) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA que certifica.-

**RAZÓN:** Siento por tal, que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales

tomadas del juicio verbal sumario No. 51-2012 Wg que por divorcio sigue HUGO  
ORTEGA MOSQUERA contra ROSARIO ALDÁS TANDALIA. Quito, a 08 de enero de  
2013.

*Hugo Ortega*  
Dra. Patricia Velasco Mesías.

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



**RESOLUCIÓN N°. 137-2012**

**JURISPRUDENCIA**

En el juicio N°. 079-2012WG que sigue CLINDA BRAVO AVEIGA contra JHON FORTI MERO SANTANA, hay lo que sigue:

**JUEZ PONENTE: Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 23 de mayo de 2012, las 9h00.-**

**VISTOS.-** (Juicio N°. 79-2012WG) **PRIMERO.- COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Juezas Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición con Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

**ANTECEDENTES:** Fabricio Santiuste Viñe y John Forti Mero Santana, presentan recurso de hecho ante la negativa de concesión del recurso de casación, que interpusieron oportunamente, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, resolución que confirma la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, recurso que ha sido admitido a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia con fecha 11 de enero de 2011. Para resolver se considera:

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** John Forti Mero Santana, estima que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 274, 635 numeral 5 y 636 inciso segundo del Código Civil, literal l) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Fabriciano Santiuste Viñe expresa que, en la sentencia impugnada se han infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 69, 70, 273, 334, 344, 345, 346, 635 numeral 5, y 636 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 191, 217 y 407 del Código Civil; y Art. 76, numerales 1, 7 literal a) y l) y Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Fundamenta su recurso en la causal segunda, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de la materia.

**CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.

**ANÁLISIS:** Del estudio de los recaudos procesales aparece que la sentencia impugnada, ha sido dictada dentro del juicio de inventario y tasación de los bienes pertenecientes a la sociedad de hecho, producto de la unión de hecho entre Olinda Flor Bravo Aveiga y Fabriziano Santiuste Viñé, proceso en el cual, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, resolvió confirmar la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí que determinó lo siguiente: "...aceptando la demanda de fojas 17 y 17 vuelta, y por ende se aprueba en todo su contenido la diligencia de inventario, tasación, informe penicial y sus anexos, de los bienes adquiridos en la sociedad de hecho, por la señora OLINDA FLOR BRAVO AVEIGA y el señor FABRIZIANO SANTIUSTE VIÑE,...". En la especie, la ex Corte Suprema de Justicia (Primera Sala), en fallos de triple reiteración ha sostenido que en los juicios de inventarios no cabe recurso de casación debido a que no se trata de procesos de conocimiento y sobre lo cual ha expresado: "Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, en nuestro sistema legal, se admite que es un juicio de jurisdicción voluntaria (Alfonso Troya Cavallos, "Elementos del Derecho Procesal Civil", Tomo I, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978, Pág. 186), cuyo único fin es el de hacer el alistamiento de bienes en la forma señalada por los artículos 424 y 425 del Código Civil y 646 del Código de Procedimiento Civil, alistamiento de bienes que es de interés común de las personas que intervienen en el proceso; pero este proceso inicialmente de jurisdicción voluntaria se convierte en contencioso el momento en que se produce conflicto de intereses o voluntades. Al respecto el doctor Víctor Manuel Perlaherrera anota: "En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surgen desacuerdos entre ellos; o cuando en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerden las partes" (Lecciones de Derecho Procesal Práctico Civil y Penal, Tomo I, Talleres Gráficos de Impresión, 1943, Pág. 79). Sin embargo, la norma del artículo 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los "procesos de conocimiento"; cabe entonces preguntar si son sinónimos "procesos de conocimiento" y "procesos de jurisdicción contenciosa". Esta misma Sala, en Resolución dictada el 25 de junio de 1998 dentro del Juicio sumario N° 147-98 sostiene que no son sinónimos y que en muchos casos los juicios

contenciosos pertenecen a la categoría de los procesos de conocimiento, pero en estos casos no. Para determinar si el juicio de inventarios, cuando se produce contradicción, se transforma o no en un proceso de conocimiento, se ha de examinar la finalidad que cumple este juicio; según Enrique Vescovi (*"Teoría General del Proceso"*, Tamis, Bogotá, 1984, Pág. 112) proceso de conocimiento es aquel que tiene por finalidad "producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica" por ello añade que en esta clase de procesos el Juez "juzga" porque, según expresión conocida "dice el derecho" Eduardo J. Couture (*"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, tercera edición Depalma, Buenos Aires, reimpr. 1993, Pág. 81) también dijo que las acciones (procesos) de conocimiento son aquellas "en que se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho". Ahora bien, el juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal se lo trata en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, es un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el ahistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios y el Juez no puede llegar a resolver cuestiones que se aparten de estos objetivos; según el artículo 647 concluido el inventario y dentro del término común de quince días que concede el Juez pueden presentarse las siguientes situaciones: (a) que no se presenten observaciones ante lo cual queda aprobado el inventario; (b) que se realicen observaciones, ante lo cual convocará el Juez a las partes a Junta de conciliación y a falta de acuerdo, sustanciará el Juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada; (c) que la reclamación versa sobre la propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario, lo cual se sustanciará ante el mismo Juez, en cuaderno separado; y, que por no tener procedimiento especial, debe ventilarse en juicio ordinario, conforme ley; queda claro entonces, que "dentro del juicio de inventario no cabe discutirse, previa o incidentalmente, acerca del dominio sobre las cosas que deban o no ser inventariadas" (Gaceta Judicial Serie 3° N° 150). Este criterio, lo encontramos recogido en abundante jurisprudencia: "No es procedente la excepción sobre la propiedad o dominio del inmueble incluido en el inventario, que formula la actora puesto que la declaratoria de un derecho, debe sustanciarse en juicio ordinario, ante el mismo Juez, pero en cuaderno separado y si fuera aceptada se excluirá del inventario, conforme al inciso tercero, del artículo 675 (847) del Código de Procedimiento Civil" (Juan Larrea Hotguín, *Repertorio de Jurisprudencia*, Tomo XIV, Pág. 164). Aun cuando se suscite controversia en el juicio de inventarios y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la persiguida en el juicio de conocimiento, en otras palabras, aunque surja oposición, su finalidad de solemnizar en el ahistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él

un derecho.” (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, pp. 3407, 3408, 3409 y 3410). Es decir, en nuestra legislación, el proceso de inventarios, no es propiamente un juicio, sino un mero alistamiento de bienes en el que la intervención prevista del Juzgado en este procedimiento es para dar solemnidad y garantizar la fidelidad del inventario. Por lo expuesto, la resolución materia de impugnación no puede considerarse como sentencia o auto dictado dentro de un proceso de conocimiento, en virtud, que no cumple con el requisito de procedencia establecido en el Art. 2 de la Ley de la materia, que dispone: “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 de 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”. Consiguientemente, conforme el Art. 2 de la Ley de Casación, este recurso procede contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, de conformidad a lo analizado el juicio de inventarios no se considera dentro de esta clase de procesos, por lo que al no existir recurso de casación, no cabe recurso de hecho, pues este recurso denominado también de queja, lo que busca es que mediante un nuevo examen de los requisitos de procedencia, se admita el recurso de casación, y al hacerlo habilite al Tribunal entrar a conocer el asunto de fondo, cuestión que en la especie no puede darse por la naturaleza del proceso y la resolución dictada, esto es porque no se trata de un proceso de conocimiento, ni la resolución dictada pone fin al mismo. Por lo tanto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia 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”, no casa la resolución dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora Encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.- F) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, **JUEZ NACIONAL**, Dra. Rocío Salgado Carpio, **JUEZA NACIONAL** y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, **JUEZA NACIONAL** y Dra. Patricia Velasco Mesías, **SECRETARIA RELATORA (E)**, que certifica.-

**RAZÓN:** Certifico que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 079-2012Wg que sigue OLINDA FLOR BRAVO contra JHON FORTIMERO SANTANA Y OTRO. Quito, a 08 de enero de 2013. \*

Dra. Patricia Velasco Mesías

**SECRETARIA RELATORA (E)**



**RESOLUCIÓN N° 144-2012**

En el juicio N° 087-2012WG que sigue LAURA LUDIZACÁ GUAMÁN contra ALEX HERAS DIAS, hay lo que sigue:

**Juez Ponente: Dr. Alfonso Adrúbal Granizo Gavidia**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-**

**Quito, 28 de mayo de 2012; las 14h30'.**

**VISTOS:** (Juicio N°. 87-2012wg) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso, en nuestras calidades de Jueza, Juez y Conjuez de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**1.- ANTECEDENTES.-** Conoce el Tribunal este proceso en virtud del recurso de hecho presentado por la actora, LAURA SUSANA LUDIZACA GUAMAN, ante la negativa de concesión del recurso de casación que oportunamente interpusiera contra la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Azogues (fs. 6 a 6v. del cuaderno de segunda instancia), que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Azogues (fs. 15v del cuaderno de primera instancia) quien rechaza la demanda, dentro del juicio especial que, por prestación alimenticia para gastos prenatales y puerperio sigue la recurrente contra ALEX LEONARDO HERAS DIAS. Recurso de hecho que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia con fecha 22 de septiembre del 2010, a las 16h15. Para resolver se considera:

**2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que las Juezas y Juez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente

designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, por lo que avocamos conocimiento conforme a lo establecido en el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

**3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**– La recurrente cita como normas infringidas las siguientes: Arts. 1, 2, 11, 14, 20, 25, 37 innumerado, 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia; Arts. 3, 4, 5, 18, 23 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; Arts. 344, 355, 357 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; y, Arts. 44, 169 y 424 de la Constitución de la República. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

**4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**– La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

**5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**– **PRIMER CARGO.**– 5.1 Por principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución

de la República, corresponde analizar en primer lugar el cargo por violación constitucional. La recurrente explica que: "La Constitución y Leyes de la República, consideran derecho prioritario, de interés prevalente del niño o niña que está por nacer, y hasta se aplica el principio fundamental *in dubio proinfante* (art. 14 del C.N.A.); de otro lado había esperado que Uds. Revocaran la resolución dictada por el Juez Aquo el 18 de mayo del 2010 a las 11h00, pero, en vez de ocurrir lo mencionado, con resolución dictada el 8 de julio del 2010 a las 11h00, confirman el auto subido en grado, y se deja en total desamparo al niño o niña que está por nacer, vulnerando la vida, cuidado y protección desde la concepción como reza la primera parte del art. 45 de la Constitución de la República, por tanto el auto por vosotros dictado es casable impugnando dicho auto dictado el 8 de julio del 2010 a las 11h00, del que ni siguiera se aclara.../...ya que ni siguiera en el fallo cuestionado e impugnado se han hecho las motivaciones con enunciación de normas o principios jurídicos...". Luego manifiesta que: "...se ha vulnerado lo constante en la Convención de los Derechos del Niño, publicado en el R. O. N°. 31 del 22 de septiembre de 1991; se ha violado también la Declaración de Ginebra de 1924 se ha violado los derechos del niño o niña que está por nacer adoptados por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; se ha vulnerado la Declaración Universal de Derechos Humanos; se ha vulnerado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constante en los arts. 2 y 20". Para ello funda en la causal primera por errónea interpretación. Acerca de este cargo se anota: a) De conformidad con nuestro ordenamiento legal, el Derecho Constitucional a la vida está protegido desde la concepción, así el Art. 45 de la Constitución de la República, establece: "Art. 45 Derecho a la integridad física y psíquica. - Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción." y los Tratados de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional en virtud del Art. 425 de nuestra Constitución, reconocen el derecho a la vida y el derecho de protección a las mujeres en estado de gestación. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Art. 3 dice: "Todo individuo tiene derecho a la vida" y el Art. 25, numeral 2 establece: "La maternidad y la infancia tiene derecho a cuidado y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.", de igual manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, en su Art. 10, numeral 2 determina: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto." La Convención Sobre los Derechos del Niño reconoce en su Preámbulo la protección del niño "antes y después del nacimiento", el Art. 6 dispone que: "Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados partes garantizan en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.;" y en el Art. 18 "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumblrá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño." Es decir, que nuestra legislación y los Tratados de Derechos Humanos, protegen al niño antes de su nacimiento. b) El Art. 43 numeral 3 de la Constitución de la República determina que: "Derechos de la mujer embarazada.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia a: 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.", el Art. 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone: "La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña."; y, el Art. 149 ibidem sostiene que: "Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131 (1), y las demás personas indicadas en el artículo 129 (2). Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el procesoobre pruebas que aporten indicios preciso, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado." De lo expuesto, no queda duda que nuestra legislación protege la vida desde su concepción y reconoce el derecho de las mujeres embarazadas a reclamar prestación para gastos prenatales, pues, es deber del Estado precautelar que el embarazo se lleve adelante de manera normal y adecuada, y que el niño se desarrolle y nazca en

condiciones de dignidad. En realidad surgen dos circunstancias, una consentir que quien necesita alimentos no cuente con ellos, elevando significativamente los riesgos para la madre el niño, la niña, propios de su estado de vulnerabilidad, que pueden llevar a la muerte del nasciturus y la otra, de quien suministre alimentos, luego demuestre que no es padre, es preferente optar por esta última; en este caso la pérdida es patrimonial para el alimentante; en el otro se arriesga la vida del que está por nacer. c) De conformidad con el Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República, "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por estos hechos ni para negar su reconocimiento." El Art. 4 del Código Orgánico dispone que el juez al fallar deba hacerlo sobre la base de la Constitución sin posibilidad de omisión de las normas constitucionales y de los principios procesales que tienen rango constitucional, artículo que es concordante con los artículos 25, 129 numeral 1 ibidem que determinan que el juez debe aplicar directamente las disposiciones constitucionales. A partir de la promulgación de la Constitución en octubre de 2008, en el Ecuador, los instrumentos de derechos humanos tienen fuerza normativa por ser un Estado constitucional de derechos y justicia, instrumentos que deben ser utilizados por todos los operadores de justicia por sobre la legislación interna, debiendo aplicarlos en la fundamentación de sus sentencias, al respecto el Art. 426 de la Carta Fundamental, en concordancia con el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, regula: "...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos". Normas que evidentemente, no fueron consideradas por los jueces de segunda instancia al decir que: "TERCERO.-

De la razón sentada por la Señora Secretaria del Juzgado de instancia, se desprende que no se ha realizado la audiencia única, precisamente por la falta de comparecencia de la actora o de su abogado patrocinador, a pesar de que dicha diligencia había sido solicitada precisamente por la actora; por lo que al referimos a las pruebas en el art. 113 del Código Adjetivo Civil, determina que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que no (sic) negado el reo (...). Sin embargo en la presente causa, la actora que estaba en la obligación de justificar su asertos no lo (sic) hace, a pesar de haber justificado (sic) su estado de gravidez; sin embargo dicha prueba únicamente ha sido anunciada y no judicial, por lo que no tiene valor; al igual que el resto de prueba que ha sido anunciada. Puesto que la prueba tiene que practicarse dentro de la respectiva fase, que es lo correcto y lo deseable y si conocemos que por medio de la prueba se debe probar ante el juzgador la situación jurídica que se discute, la verdad de los hechos que constituyen el fundamento de lo que se reclama; y, la procedencia o no de las pretensiones de la actora. En la especie, según las reglas procesales vigentes en nuestro derecho positivo "es obligación del actor probar los hechos que él propuesto afirmativamente en el juicio y, que ha negado el reo" (art. 113 del Código Adjetivo Civil) y el art. 114 prescribe.../...Estas disposiciones procesales encasillan en cada parte en un lugar determinado, en forma estática, con la correspondiente carga probatoria..."; cuando del proceso aparece que la peticionaria adjuntó a la demanda el certificado de gestación emitido por un organismo público, que acredita el estado de gravidez. En consecuencia, el Tribunal Ad quem ha interpretado erróneamente el contenido del Art. 37 innumerado del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al declarar sin lugar la demanda por la falta de concurrencia de la parte actora, a la audiencia única, a pesar que, de la razón sentada por el Secretario del Juzgado de primera instancia, (folios 15 del primer cuaderno), se desprende que tanto actor como demandado no concurrieron a dicha diligencia. 5.2/ La Constitución vigente de la República del Ecuador, encomienda la protección especial de grupos de individuos (Art. 35 de la Constitución de la República), que por sus características particulares y posición dentro del contexto social, pudieran ser particularmente susceptibles de discriminación. Como las mujeres que se encuentran en estado de embarazo hacen parte de ese grupo sometido a protección especial, en atención a este principio de protección para la mujeres embarazadas, nuestra legislación secundaria contempla la prestación alimenticia a las necesidades fundamentales

del nasciturus, y el derecho que tienen todas las mujeres embarazadas a exigir alimentos al padre de la criatura durante el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes después del parto, así lo disponen los Arts. 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia. Vistas estas consideraciones expuestas en razón de lo dispuesto en el Art. 11, numeral 3 de la Constitución de la República, norma concordante con lo dispuesto en los Arts. 4 inciso primero y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal determina que el Tribunal de Apelación, ha fallado en clara contradicción con las disposiciones contenidas en la Constitución del Ecuador, en los tratados internacionales y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia antes mencionadas, por tal motivo, cassa la sentencia y en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación expide el fallo que corresponde. Al respecto, se observa: PRIMERO.- No aparecen omisión de solemnidades sustanciales, que influyan en la tramitación de la causa, por lo que se declara la validez de todo lo actuado. SEGUNDO.- Laura Susana Ludizaca Guamán, comparece a fojas 6 del cuaderno de primera Instancia manifestando que amparada en las disposiciones contenidas en la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial N° 643 de 28 de julio de 2009 demanda a Alex Leonardo Heras Días la prestación alimenticia para gastos prenatales y puerperio; y, como fundamento de su pretensión acompaña la documentación que obra a fojas 1 del cuaderno de primera instancia. Por su parte el demandado Alex Leonardo Heras Días, a fojas 10 del primer cuaderno manifiesta, que se da por legalmente citado; que en la audiencia respectiva dará contestación a la demanda; y, que debido a la duda sobre la paternidad que se le imputa, en el momento oportuno solicitará que se practique la prueba de ADN. TERCERO.- A fojas 1 del cuaderno de primera instancia se encuentra el certificado que acredita que la actora, Laura Susana Ludizaca Guamán, en razón de su estado de gestación, recibe atención médica en el Centro de Salud de Azogues, entidad pública perteneciente al Ministerio de Salud Pública, situación que no ha sido contradicha por el demandado, como se desprende del escrito presentado a fojas 10 del primer cuaderno en el que no contradice el estado de gestación de la actora. CUARTO.- A fojas 15 del cuaderno de primera instancia,

consta la razón sentada por el Secretario Ad-Hoc, de la que se establece que no se ha llevado a cabo la audiencia única por falta de comparecencia de las partes. El inciso final del Art. innumerado 37 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone: "*Si las partes no comparecieren a la audiencia única convocada por el Juez/a, la resolución provisional se convertirá en definitiva.*" Por lo expuesto, en aplicación a la citada disposición se deja en firme el auto provisional dictado por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Azogues, de fecha 20 de abril del 2010, a las 09h30', que obra a fojas 7vta, del cuaderno de primera instancia.

**DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada y declara con lugar la demanda, en los términos analizados en el considerando cuarto. Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.- f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional Dra. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional y Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora encargada que certifica.-

RAZÓN: Siento por tal, que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a su original, tomadas del juicio especial No. 87-2012wg que por alimentos prenatales sigue LAURA LUDIZAGA GUAMAN contra ALEX HERAS DIAS. Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías.  
**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**



## Resolución No. 146-2012

En el juicio verbal sumario N° 93-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue ZOI LA ALEJANDRINA MORALES MORALES contra LEOPOLDO CANDO FLORES, hay lo que sigue:

**JUEZ PONENTE****DR. EDUARDO BERNUDEZ CORONEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Quito, a 29 de mayo de 2012.- Las 11h20.-

**VISTOS:** (JUICIO N° 93-2012 JBP) **1. COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- **2. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Leopoldo Dionicio Cando Flores contra el auto definitivo proferido por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 03 de mayo de 2009, las 08h30, mismo que confirma el dictado en primera instancia que establece el derecho de Franklin Patricio Cando Morales a seguir percibiendo alimentos. Inconforme con lo resuelto el actor del incidente de extinción de pensión de alimentos, Leopoldo Cando Flores interpone recurso de casación que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 27 de abril de 2011, las 11h00. Para resolver el cual, se considera: **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- El recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 48, 51 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 1, 2, 8, 11, 14 y 129 numerales 1 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia. Fundamenta su recurso en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de la materia, esto es por falta de aplicación

de las normas de derecho mencionadas.- **4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que pueda adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA:** 5.1. El recurrente, formula cargos de violación de derechos constitucionales, por lo que este Tribunal debe analizarlos en primer término, en virtud de la supremacía de las normas y principios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador. El casacionista señala que se han infringido los artículos 48, 51 y 192 del texto constitucional de 1998, que establecen: "Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás. Art. 51.- Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales. Art. 192.- El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.".

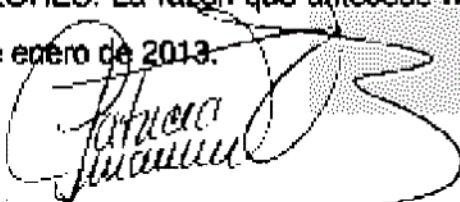
Disposiciones de la Constitución Política, que han sido acusadas en forma independiente al recurso de casación, esto es, sin sustentarlas en alguna de las

causales contempladas en el artículo 3 de la Ley de la materia, lo cual es improcedente, pues nuestro sistema de casación no contempla la posibilidad de endilgar infracciones de normas constitucionales, si tal acusación, a su vez, no se sustenta o encasilla dentro de la causal o causales que correspondan al caso, y sin que se realice la debida fundamentación, por lo que la acusación formulada deviene en improcedente. 5.2. El casacionista denuncia con fundamento en la causal primera, por falta de aplicación, la violación de las normas contenidas en los "artículos innumerados 4 y 33 numeral 3 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia", afirmando en lo principal, que: "...De la partida de nacimiento (...) se infiere que el señor FRANKLIN PATRICIO CANDO MORALES es hijo del compareciente y es adulto a la fecha. De la documentación reproducida (...) es PROPIETARIO de un bien inmueble adquirido a título de donación gratuita e irrevocable, celebrada en virtud de escritura pública (...) El bien raíz que es propiedad del alimentado (...) tiene un avalúo catastral que asciende a \$ 13.155,10 (...) El artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (...) nos da la definición de niño, niña y adolescente, que en ningún caso supera los dieciocho años de edad. (...) Es por eso que el señor Franklin Patricio Cando Morales es hoy en día una persona adulta (...). Al respecto, este Tribunal observa que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación prevé la violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto impugnados, hecho que debió ser determinante de su parte resolutiva. Por esta causal no cabe consideración alguna respecto de los hechos, ni menos la realización de un nuevo análisis probatorio, pues se parte del entendido de su correcto análisis por el Tribunal de última instancia. El vicio de juzgamiento in iudicando tiene lugar: a) Cuando el juez inaplica al caso controvertido normas sustanciales que las debe aplicar y, de así haberlo hecho, habrían determinado una resolución distinta a la acogida. b) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente de aquel hipotético contenido en ella; se provoca, en consecuencia, el error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no los tiene. Respecto del cargo formulado, este Tribunal infiere que los juzgadores de instancia aplicaron correctamente la disposición contenida en el artículo innumerado

4, del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, pues es titular del derecho de alimentos el adulto hasta la edad de 21 años, siempre que demuestre que se encuentre cursando estudios en cualquier nivel educativo y que carezca de recursos propios y suficientes. Situación en la que se encontraba el señor Franklin Cando Morales, pues de la copia certificada constante de fs. 427 del cuaderno de primera instancia se establece que estaba matriculado en la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo, cursando el primer semestre de la carrera de Ingeniería en Comercio Exterior. En lo referente a la alegación de que *“se ha probado que el alimentado tiene patrimonio y recursos propios mas que suficientes que le proveen de rentas y beneficios (...) situación por la cual se han desvanecido los elementos constitutivos de la obligación de prestar alimentos (...) faltando ultimo de los requerimientos legales de falta de recursos propios (...) configurándose así la causal de extinción de la obligación de prestar alimentos contenida en el artículo innumerado 33 numeral 3 del Código... (sic)*. (Lo subrayado corresponde a la Sala). Esta no ha sido demostrada conforme a derecho, pues si bien el alimentado posee un inmueble adquirido por donación otorgada a su favor cuyo valor asciende a los \$ 13.155,10; no se ha justificado que éste le genere rentas o ingresos suficientes que le permitan subsistir y pagar sus estudios. En cuanto al cargo de extinción de la obligación de prestar alimentos, el señor Leopoldo Cando Flores, funda su pretensión invocando falta de aplicación del artículo innumerado 33, numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, al respecto cabe mencionar que dicha disposición no tiene numerales, sin embargo de lo cual de la revisión de la partida de nacimiento del alimentario, este Tribunal, concluye que a la fecha en que el accionante solicitó la extinción de la pensión alimenticia y el Tribunal de instancia dictó el auto recurrido en casación, se encontraban vigentes todas las circunstancias que originaron el derecho de Franklin Patricio Cando Morales al pago de alimentos por parte de su padre, puesto que a pesar de tener más de 18 años de edad acreditó cursar estudios superiores, conforme lo prevé el artículo innumerado 4 del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia. En consecuencia, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

**CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el auto definitivo dictado por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago el 03 de mayo de 2009. Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012. Hágase saber. F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUECES NACIONALES y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E). F) Dra. Patricia Velasco Mesias, SECRETARIA RELATORA (E).

**CERTIFICO:** Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 93-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue ZOILA ALEJANDRINA MORALES MORALES contra LEOPOLDO CANDO FLORES. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

  
Dra. Patricia Velasco Mesias  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

Resolución No. 147-2012

En el juicio ordinario N°. 097-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue MARIA DEL CARMEN BARRE VILLAMARIN contra FRANCISCO CEDENO JIMENEZ, hay lo que sigue:

**JUEZ PONENTE**

**DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Quito, a 29 de mayo de 2012.- Las 10h15.-

**VISTOS:** (JUICIO N°. 097-2012 JBP) 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2.

**ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone María del Carmen Barre Villamarín contra la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 27 de agosto del 2010, las 16h33, misma que confirma el fallo de primera instancia, que declara sin lugar la demanda de declaratoria de unión de hecho por falta de prueba. Inconforme con lo resuelto la actora interpone recurso de casación, que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 19 de abril del 2011, las 15h10. Para resolver, se considera: 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La recurrente alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República; 1, 13 inciso

tercero, 114, 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; 222 del Código Civil y 19 inciso segundo de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en el artículo 3 de la Ley de Casación, causales primera por "falta de aplicación de las normas de derecho..." y tercera por "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...". Manifiesta que el Tribunal ad quem en su sentencia, no ha considerado disposiciones legales, incumpliendo su obligación de valorar todas y cada una de las pruebas aportadas.

**4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.

**5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:** 5.1. La recurrente en relación al fallo que impugna sostiene que: La sentencia que recurro (...) dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil del H. Corte Provincial de Justicia de Manabí, la afectó por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha incidido y ha conducido a una Falta de aplicación de las normas de derecho establecidas en los art. 222 y Falta de aplicación de Las Normas establecidas en los art. 222 y Falta de aplicación de Las Normas establecidas en los art. 68 y 169 de la Constitución del Estado Ecuatoriano (...) los Jueces del Tribunal de Alzada no consideraron en absoluto el hecho indiscutible de que el accionado (...) debía entonces justificar (...) que sus afirmaciones (...)

tenían asidero, lo que jamás ocurrió (...) durante la unión estable y monogámica que mantuvimos llegamos a procrear cinco (5) hijos en común como parte del fundamento de hecho de mi demanda, ello jamás fue desvirtuado por el accionado (...) adicionalmente se ha realizado como medio de prueba oportunamente solicitado una Inspección Judicial donde se determinó por parte del Perito que (...) en efecto la actora tiene su domicilio ubicado en el mismo lugar donde se encuentra domiciliado el demandado (...) En ese orden (...) constan las declaraciones testimoniales rendidas en la etapa de pruebas, en la que de manera concordante han expuesto los testigos que en efecto conocen que mi domicilio y el de mis hijos se encuentra ubicado en el mismo lugar donde también está residiendo el demandado (...) el Tribunal de Alzada incumple en su Resolución con lo establecido en el Inciso 2do del art. 115 del Cód. Adm. Civil, pues, no expresan (...) la valoración de todas las pruebas aportadas, pruebas de mi parte (...) documentos que no fueron objetados de ninguna manera. Dejando de aplicar la Norma Constitucional establecida en el Art. 169 de la Carta Magna (...) Lo cual ha influido en la decisión de la causa...". (Lo subrayado corresponde a la Sala). De lo transcripto en líneas precedentes, este Tribunal establece que la casacionista con fundamento en la causal tercera acusa falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 222 del Código Civil; 68 y 169 de la Constitución de la República como consecuencia de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y al sustentar la causal primera de igual manera denuncia que ha existido falta de aplicación de esas mismas normas. Sobre el tema se ha dicho: "Según nuestro ordenamiento legal las normas sustanciales o materiales pueden ser transgredidas en la sentencia por dos vías diferentes: por la vía directa prevista en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y por vía indirecta prevista en la causal tercera del mismo artículo. La violación directa se da independientemente de todo error en la estimación de los hechos, o sea sin consideración a los medios de convicción que haya tenido el sentenciador para formar su juicio. En cambio se da la violación indirecta cuando el sentenciador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba (...) (R. o. No. 353 de 22 de junio de 2011, p. 17) (TAMA, Manuel, "El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional", EDILEX S.A., Guayaquil, 2003, p. 141), consecuentemente "A la violación del derecho sustancial puede negarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup>. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una

acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia asentó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En cambio, cuando se acusa a la sentencia por la causal tercera, se está desconociendo o discrepando sobre las conclusiones de los hechos. En esta virtud, no es conducente que se acuse a la sentencia, de hallarse afectada de la violación prevista en la causal primera y simultáneamente, acusarse por los mismos motivos por la causal tercera, porque existe contradicción. No se puede estar de acuerdo con las conclusiones sobre los hechos a que ha arribado el tribunal *ad quem* y, al mismo tiempo, manifestar su desacuerdo (R. O. N°. 630 de 31 de julio de 2002, Resolución N°. 110 de 01 de junio de 2002, juicio N°. 329-01), por lo que se desechan los cargos. Sin embargo, este Tribunal considera prudente analizar si la sentencia materia del recurso ha sido dictada conforme a derecho. Al respecto, cabe mencionar que el tribunal de instancia ha realizado una correcta valoración de las pruebas aportadas por las partes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues de la revisión del proceso se establece que la actora, con la declaración de su único testigo Freddy Vinces Toro, no ha logrado demostrar la existencia de la unión de hecho que dice haber mantenido con Francisco Cedeño Jiménez; toda vez, que en dos ocasiones se negó a rendir la confesión judicial solicitada por el demandado (fs. 61 vta. del cuaderno de primera instancia). Por otra parte los testimonios rendidos a favor del demandado, han sido concordantes y concluyentes, en cuanto a que el demandado desde hace más de 10 años vive acompañado de su hijo, declaraciones que han sido ratificadas con la diligencia de inspección judicial que obra de fs. 60 del cuaderno de primera instancia. En consecuencia, por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 27 de agosto del 2010, las 16h30. Actúa

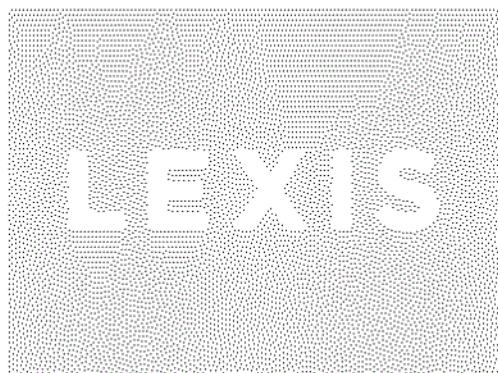
la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.- F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 097-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue MARIA DEL CARMEN BARRE VILLAMARIN contra FRANCISCO CEDEÑO JIMÉNEZ. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



**Imagen**



**Image**

