



# REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

## EDICIÓN JURÍDICA

**Año III - Nº 14**

**Quito, lunes 25 de  
abril de 2016**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA  
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre  
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre  
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:  
Telf. 3941-800  
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):  
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:  
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 252-7107

Suscripción anual:  
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito  
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

88 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

**Al servicio del país  
desde el 1º de julio de 1895**

### SUMARIO:

Págs.

**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**RESOLUCIONES:**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:**

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

**Recursos de casación de los juicios seguidos a  
las siguientes personas:**

321-2012 Flavio Tinajero Montalvo en contra de Marcia Bueno Jácome .....	2
323-2012 Felipe Claudio Ruales en contra del Jefe del Registro Civil del Cantón Daule .....	13
324-2012 Laura Vaca Flores en contra de Diego Tapia Mena .....	20
325-2012 Rubén Cevallos Fabara en contra de Miguel Cevallos Morales y otros .....	27
327-2012 Juan Gabriel Patiño Patiño en contra de Dennise Andrea Prieto Veintimilla .....	39
329-2012 César Alberto Portilla Arturo en contra de Nancy Rocío Ortiz Asimbaya .....	44
330-2012 Fernando Arcos Montenegro en contra de Silvia Patricia Carrillo López .....	51
331-2012 Carmen Cañar Ávila en contra de Juana Cañar Lojano y otros .....	57
332-2012 Jéssica Ayora Quilli en contra de Vicente Astudillo Figueroa .....	61
333-2012 Abelardo Morocho Moreno en contra de Cecilia Reyes Elizalde .....	65
342-2012 Bety Carolina Peñafiel Ortiz en contra de Xavier Eduardo Saeteros Cordero .....	70
343-2012 Edmundo Augusto Encalada Cueva en contra de Rosa Judith Rengel Espinosa .....	76

Resolución No. 321-2012

En el Juicio No. 284-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue FLAVIO TINAJERO MONTALVO contra MARCIA BUENO JÁCOME, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE**

**DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 09 de octubre de 2012, las 09h15'.

**VISTOS:** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone la parte demandada contra 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 27 de diciembre de 2011, las 11H52, misma que confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha el 26 de julio de 2011, las 16H16, que declara con lugar la demanda de divorcio propuesta por Flavio Gonzalo Tinajero Montalvo en contra de Marcia Soledad Bueno Jácome.

**2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184.1 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 alega como infringidas en la sentencia impugnada las normas de derecho contenidas en los artículos 76 numerales 1 y 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador; 110 causal 11ava., inciso 2° del Código Civil; y, los Arts. 103, 113, 115, 207, 208, 216 numerales 5° y 6° del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su

recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

**4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y supremo, cuyo objetivo 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. 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 las y 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.-**

**CAUSAL QUINTA:** Con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa *“falta de motivación”*, en concordancia con lo previsto por el Art. 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, pues señala que en el caso sub judice *“...no se cumplió con los requisitos que establece la norma sustantiva para la procedencia del divorcio...”*. La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación prevé 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.”*. Es conocida por al doctrina como *“CASACIÓN EN LA FORMA”*, en razón de que se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o

relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a los requisitos que exigidos por la ley, debe contener toda sentencia, y que, según el tratadista Fernando de la Rúa, son: "... 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 resolutive; e) fecha y firma*" ("Teoría General del Proceso", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144). Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles. En la especie, la casacionista, denuncia la violación del artículo Art. 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, pues sostiene que la sentencia impugnada no "...se encuentra motivada, cuando en el Fallo se señala: ***'Analizados los recaudos procesales, por medio de las diferentes declaraciones testimoniales presentadas y por medio de las declaraciones en las audiencias se comprueba la falta de ánimo de permanecer juntos entre los cónyuges, tanto más que el actor demuestra encontrarse viviendo en otro lugar desde el año 2005...'*** (...) con esto se acepta la demanda en base a una causal inexistente en el Código Civil, con declaraciones de testigos que no son idóneos, de quienes no se determina sus nombres, peor aún el contenido de sus declaraciones que sustentan la aceptación de la demanda...". Al respecto, cabe recordar que "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones..." (Sentencia No. 253 de 13 de junio de 2000, publicada en el R. O. 133 de 02 de agosto de 2000). En la especie, la sentencia impugnada contiene una adecuada motivación desde que es expresa, clara, completa, legítima y lógica, y satisface lo resuelto en cuanto examina y concreta el hecho y el derecho aplicable al caso, sin que pueda prosperar la alegación de la accionante fundada en frases sacadas de contexto, tanto más si consideramos que el fallo impugnado se remite a la prueba debidamente actuada por el demandante tendiente a justificar los

fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, las que no han sido desvirtuadas por la demandada, quien por no haber comparecido a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda no puede creerse exonerada de actuar prueba alguna dentro del proceso, sino que por el contrario, ateniéndonos a lo dispuesto por el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 103 ibídem, debía producir pruebas capaces de enervar las afirmaciones del actor, ya que dicha falta de contestación debe ser apreciada por el juez o la jueza como indicio en su contra.

**CAUSAL TERCERA:** La casacionista, acusa, con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación la violación de las disposiciones legales contenidas en los Arts. 103, 113, 115, 207, 208 y 216, numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta sus alegaciones manifestando que *“Al no contestar la demanda de confinidad (sic) a lo dispuesto en el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, constituye una negativa simple pura de los fundamentos de la demanda, y así lo ha ratificado la Doctrina Jurisprudencial (...) consiguientemente correspondía al demandante probar el abandono voluntario e injustificado conforme el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, y para ello recurre a la prueba testimonial que se concreta a las declaraciones de los testigos (..) La prueba testimonial carece de valor probatorio, por lo que, procedía el rechazo de la demanda, pero al haber hecho una interpretación errónea de los Arts. 113, 115, 208, 216 numerales 5° y 6°, del Código de Procedimiento Civil, ha permitido aceptar una acción improcedente (...) La prueba aportada por el demandante debió ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual no se lo hizo, tomando en cuenta que: “LA SANA CRITICA ES LA UNIÓN DE LA LÓGICA Y LA EXPERIENCIA, SON REGLAS DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO (...) En síntesis, se acepta el divorcio por la causal 11ª, inciso 2º, del Art. 110 del Código Civil, sin haber probado el abandono voluntario e injustificado del demandante, y la demanda se presentó por separación por más de tres años, causal inexistente, es decir, que aceptando los testimonio (sic) de las personas mencionada (sic) en líneas anteriores, se declarar (sic) disuelto el vínculo matrimonial, por una causal inexistente en el Art. 110 del Código Civil, separación de más de tres años.”. Al respecto, este Tribunal de Casación hace las siguientes observaciones: 1) La causal tercera, contempla el caso de violación indirecta de la norma que permite casar*

el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente las normas relativas a la valoración de la prueba, *“cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; para lo cual en su fundamentación debe demostrar el error de **derecho** en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro...**”* (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Quito 2005, pág. 150.) (Lo resaltado nos corresponde). En este caso, si bien se señalan las normas aplicables a la valoración de la prueba que a criterio de la recurrente han sido erróneamente interpretadas, no se precisan las normas de derecho que a consecuencia de tal quebranto han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas, conforme exige la Ley para la configuración de la causal tercera. La jurisprudencia al respecto se ha pronunciado en el sentido de que: *“Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicando indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser el caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas o principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.”* (Ibidem, p. 202). Tal omisión, no permite que prospere el cargo con fundamento en dicha causal. **2)** Como queda dicho en líneas precedentes, la falta de contestación a la demanda por parte de la recurrente, es considerada por la ley como un indicio en su contra (Art. 103 del Código de Procedimiento Civil), por tanto mal podría el legislador impedir que pueda producir pruebas suficientes para desvirtuar las afirmaciones del accionante, lo que se desprende del inciso segundo del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *“El demandado no está obligado a*

*producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.” En el caso sub judice, el juzgador ha contado con las declaraciones de los testigos presentados por la parte actora, los que de manera concordante y concluyente, tanto al contestar el interrogatorio presentado por el demandante como las repreguntas formuladas por la demandada, han determinado que el primero de los nombrados abandonó el hogar conyugal manteniéndose entre los litigantes una separación completa e ininterrumpida por más de tres años, lo que le ha llevado a aceptar la demanda con fundamento en la prueba testimonial que está admitida y regulada por la Ley procesal civil; y, 3) La Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia viene sosteniendo (Resolución No. 102-2012, Juicio No. 30-2012 que sigue Walter Valverde Galarza contra Erika Reyes Torres), que la demanda de divorcio sustentada en la causal 11, inciso segundo del Art. 110 del Código Civil que prevé: “Art. 110.- Son Causas de divorcio: (...) 11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente./Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges...”, si bien se refiere al “abandono” por más de tres años y no a la “separación”, como menciona la recurrente, el uso de la noción **separación** no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, que como queda dicho prevé para ella el término abandono y que en definitiva no es otra cosa que el antecedente del estado de separación en el que se encuentran los cónyuges, tanto así que revisados los antecedentes que tuvo el legislador para contemplar el caso como causal de divorcio encontramos que: “La Comisión Legislativa Permanente que introdujo esta causal, manifestó lo siguiente: ‘que no es posible establecer las verdaderas causas morales y de hecho que motivaron la **separación**, para decidir sobre la culpabilidad del cónyuge que abandonó el hogar y que cuando se prolonga durante muchos años la separación de los cónyuges, manteniendo el vínculo jurídico, se producen situaciones de hecho que traen verdadera complicación, por los derechos que surgen de la conducta posterior de uno o de ambos cónyuges **separados**, todo lo cual debe ser apreciado y resuelto previsiva y equitativamente por el Legislador.’” (GARCÍA FALCONÍ, José, “El Juicio de Divorcio por Causales”, Editorial Jurídica Ecuador, Quito, 1989, pág. 81) (las negrillas nos corresponden).*

Consecuentemente, la salida del hogar conyugal por parte del actor, ha dado paso al abandono que a su vez ha propiciado que los litigantes se encuentren separados, durante un tiempo que, de acuerdo a las pruebas que obran de autos, supera los cuatro años, lo cual no ha sido desvirtuado por la demandada quien no ha enervado el hecho de que el actor abandonó el hogar, sino que por el contrario alega que no estaba obligada a actuar prueba por no haber contestado la demanda, lo que se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho. Estado de separación que se ha prolongado por un lapso de más de cuatro años en forma ininterrumpida, injustificada y voluntaria, durante el cual la demandada no ha demostrado haber tenido la intención de reanudar la vida conyugal, ni ha dicho cuáles han sido los motivos que le han impedido hacerlo, puesto que es deber de ambos cónyuges cumplir con los fines del matrimonio, esto es, vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, perdiéndose de esta manera la voluntad de mantener el vínculo matrimonial y todo lo que éste implica. No existiendo dicha voluntad, esta separación prolongada por un período mayor a cuatro años, se ha tornado en abandono. Al respecto la jurisprudencia dice: *“...El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya errónea interpretación se alega, dice: ‘11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. /Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 reformativa del Código Civil (Registro Oficial No. 256. Suplemento), sustituyó a la siguiente: ‘La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente./ Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Al respecto, se observa lo siguiente: a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra ‘separación’ por el vocablo ‘abandono’, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono*

*voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del 'affectio conyugalis' o 'affectio maritalis' y sostiene lo siguiente: '89. AP Málaga, S 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio 'conyugalis', principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales...'; y, '112.AP Orense, S 29-06-2000 (2000511336)... 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 éste carece de sentido;...'. (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3138. Quito, 13 de septiembre de 2002). Sin pretender aplicar los criterios expuestos en la citada jurisprudencia española, en consideración a que la Ley está para proteger la institución del matrimonio, así como para velar por los derechos de cada uno de los cónyuges, preservando su autonomía, teniendo en perspectiva, la "nueva" familia que emerge de una nueva visión, entendiéndola, como lugar privilegiado de afirmación y realización de la personalidad de los individuos, y de responsabilidad y cuidado de la prole, creemos que el afecto conyugal si bien es un elemento importante en la relación, existen otros que confluyen para mantener el vínculo, sin embargo, el incumplimiento de los deberes conyugales, como en el caso que nos ocupa, en el que la separación de los cónyuges devino en abandono, sin que las partes involucradas hayan realizado ninguna acción que nos permita dar cuenta de su interés en retomar la vida en pareja, ni han justificado razón alguna para no haberlo hecho, dan lugar al divorcio. "El derecho no puede obligar a vivir juntos a una*

*persona con otra, si no lo que puede hacer es regular las consecuencia de sus actos".* (ORDOQUE, Gustavo, "Matrimonio de Hecho en la Jurisprudencia Uruguaya, Buenos Aires, 2000, pág. 159). Conviene resaltar que este tema ya ha sido resuelto por la jurisprudencia: *"El abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste procede, quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquél que fue abandonado; de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio conyugal, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por si mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales..."* (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. N°12 .p.3810.). Esta vez, este Tribunal lo reitera, pues de los recaudos procesales queda claro que la salida del actor, de la casa en la que convivía con la recurrente, voluntaria e injustificadamente, dio inicio a la separación que devendría luego en abandono lo que se reafirma con la demanda reclamando alimentos que presentara la recurrente y que fue resuelta por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito. Ahora bien, la convivencia implica la recíproca aceptación de vivir juntos. *"La ley no reconoce eficacia jurídica a ningún convenio o acuerdo al que podrían llegar los cónyuges en orden al cumplimiento del deber de cohabitación. Se trata de un deber indisponible y, por ende sería nulo todo pacto que dispensara a los cónyuges en orden al cumplimiento de este deber. Sin embargo el incumplimiento de la cohabitación por voluntad de uno de ambos cónyuges no otorga medios compulsivos disponer el reintegro (...) se resuelve en sanciones: ora constituirá causa de separación o divorcio..."* (Zannoni Eduardo A: Derecho de Familia (Tomo 1) Edit. Astrea. Buenos Aires 2002. p. 417). En este orden de ideas, se recuerda que nuestra legislación no consagra, expresamente, el deber de los cónyuges a la cohabitación, sin embargo, al prever como causal de divorcio el abandono voluntario e injustificado por más de un año, o por más de tres años, para que sea demandado por cualquiera de los cónyuges, tácitamente se está refiriendo a este deber recíproco de cohabitar, deber que pesa por igual sobre el marido

como sobre la mujer y la actitud de cualquiera de los dos, que deja de cohabitar en el tiempo establecido por la ley y no realiza ninguna acción que permita al otro cónyuge entender que es su interés reanudar la relación, deja entrever que su afán de abandonar, al otro u otra, asume caracteres de definitividad y desconoce los deberes – derechos que nacen del acto del matrimonio, deberes y derechos, que permiten su realización mientras los cónyuges tengan en común un proyecto de vida incoercible que se realiza en la cotidianidad, mas allá del sometimiento a las normas, cosa que de los autos queda claro no sucede en el caso de estudio en el que se evidencia una ruptura. En la doctrina francesa se califica a la ruptura como el factor psicológico consistente en la voluntad de abdicar la convivencia. (Citado por Eduardo Zannoni: Derecho de Familia. Edit. Astrea. Buenos Aires 2002. p.117)

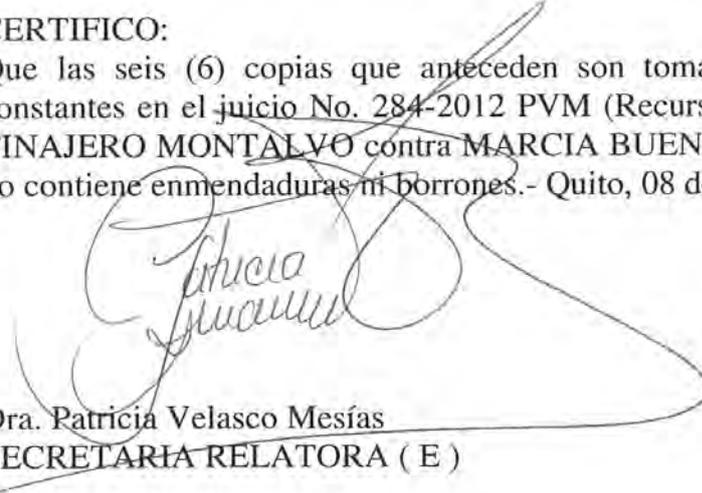
CAUSAL PRIMERA: Con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente arguye: *"Errónea interpretación del Art. 110 causal 11, inciso segundo del Código Civil"*, pues afirma que *"No se puede confundir separación con el abandono voluntario e injustificado, pues, este último es el fundamento de la causa referida y no existe una causal que se refiera a la separación."* Aunque al respecto se analiza ampliamente en líneas precedentes al realizar el examen de las alegaciones formuladas por la casacionista con sustento en la causal tercera, es necesario mencionar adicionalmente que el abandono al que se refiere el actor de la presente causa es voluntario e injustificado, por cuanto en su libelo reconoce haber salido voluntariamente del hogar el 1 de mayo del 2005, de tal suerte que se entienden cumplidos todos los requisitos necesarios para que opere la causal de divorcio alegada.

**6. DECISIÓN EN SENTENCIA.** En razón de 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 por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 27 de diciembre de 2011, las 11H52. 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. Notifíquese y devuélvase.- f) Dra. Rocío Salgado Carpio, **JUEZA NACIONAL**, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, **JUEZA 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 (E)**.

**CERTIFICO:**

Que las seis (6) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 284-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue FLAVIO TINAJERO MONTALVO contra MARCIA BUENO JÁCOME. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borradores.- Quito, 08 de enero de 2013.

  
Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA ( E )



Juicio No. 244-2012

Resolución No. 323-2012

En el juicio sumario/especial No. 244-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue Felipe Claudio Ruales contra el Jefe del Registro Civil del cantón Daule, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE****DRA. MARÍA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 16 de octubre de 2012.- Las 08h35.-

**VISTOS:** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

**1. ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 04 de julio de 2011, las 16H40, misma que confirma la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Guayas el 2 de marzo de 2010, las 09H00, que declara sin lugar la demanda de reforma de partida de nacimiento presentada por Felipe Claudio Ruales contra el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del cantón Daule. 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 DE CASACIÓN:** El recurrente alega como infringidas las normas contenidas en los Arts. 36, 66 numeral 28, 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, los Arts. 89 en concordancia con el 25 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

**4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho 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 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. La Sala debe reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y de desarrollo jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza está sometido en la formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse impide el estudio de fondo.

**5. ANÁLISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. 5.1. FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 36, 66 NUMERAL 28, 75 Y 82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.** El casacionista con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 36, 66 numeral 28, 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que, en su orden dicen: *“Art. 36. Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.”*; *“Art. 66. Se reconoce y*

garantiza a las personas: (...) 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”; “Art. 75. 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.”; “Art. 82. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridades competentes.”. Fundamenta sus alegaciones manifestando que: “...los juzgadores por unanimidad, hacen falta de aplicación de estas norma Constitucional, que si las hubieran tomados en cuenta, la sentencia de segundo nivel hubiera sido la de revocar la del Juez inferior, por tanto, esta falta de aplicación influye en la sentencia.” (sic). Al respecto este Tribunal observa que: **a)** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, contempla los casos de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que tienen lugar cuando el juzgador no ha realizado una correcta subsunción de los hechos en la norma, en otras palabras cuando no ha realizado un enlace correcto y lógico de la situación particular materia de la litis con la o las normas generales y abstractas dictadas por el legislador, lo que puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que el yerro haya sido determinante de la parte dispositiva del fallo impugnado. “...El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Juicio No. 89-99, Resolución No. 323, R. O. 201 de 10 de noviembre de 2000, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia).; **b)** Corresponde, entonces, a quien recurre, alegando que la sentencia

contiene vicios in iudicando, confrontar las normas de derecho que a su criterio han sido vulneradas, con la resolución impugnada y los hechos que son materia de la litis; **c)** En el caso que nos ocupa, el recurrente se limita a mencionar las disposiciones legales que a su criterio han sido infringidas, mas prescinde de realizar el análisis necesario relativo a la forma en que se produjo el quebranto a través de la confrontación que estaba obligado a realizar entre el fallo, las normas que estima violentadas y la situación que se está juzgando, privándole al Tribunal de Casación de los elementos indispensables para realizar el análisis; **d)** Sin embargo de lo dicho, es preciso hacer algunas consideraciones: **d.1.** De conformidad con lo prescrito por el Art. 36 de la Constitución Política de la República, el Estado procura a las personas adultas mayores, por tratarse de un grupo vulnerable de la población, una atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, pero de ninguna manera puede garantizar que todas sus peticiones serán atendidas favorablemente, puesto que aquello estaría reñido con los derechos de protección que dicho cuerpo normativo proclama, esencialmente con el derecho al debido proceso, que entre sus garantías básicas determina que: *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*; **d.2.** El derecho a la identidad que reconoce y garantiza la Constitución, implica la necesidad de todo individuo a ser reconocido con los atributos, calidad, caracteres y acciones que lo distinguen de cualquier otro, de modo que su conceptualización amplísima supera los simples formalismos, para abarcar aspectos que tienen que ver propiamente con la personalidad individual en el sentido social y psíquico y a sus características sociales, culturales, étnicas que permiten identificar a cada ser humano. Considerado desde esta perspectiva, el derecho a la identidad no está reducido al hecho de tener nombre y apellido, sino propiamente a conocer la procedencia genética, para consolidar el sentimiento de pertenencia a un grupo familiar y a un entorno histórico, cultural y social. De lo dicho se desprende que, siendo que consta en la partida de nacimiento del actor, que éste es *“hijo de madre desconocida”*, su derecho a la identidad radica precisamente

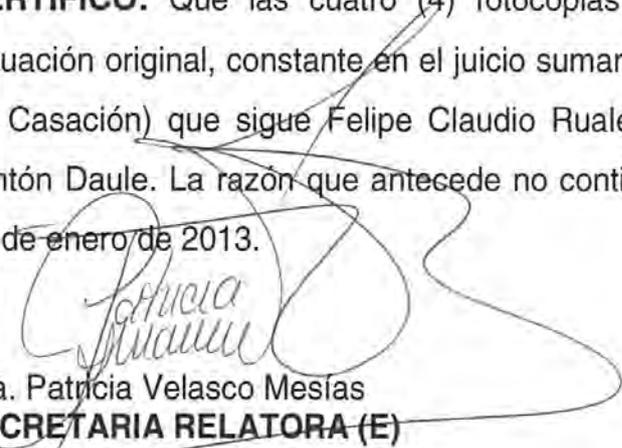
en la posibilidad de conocer su ascendencia y asegurar su filiación, lo que no puede obtenerse por medio de un juicio de reforma de partida de nacimiento, como el recurrente pretende, ya que aquella procede en los casos puntualizados por el Art. 89 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que dice: *“Salvo lo dispuesto en el Art. 94, si se hubiere omitido alguno de los requisitos determinados en el artículo 25, o se tratare de una partida con datos inexactos referentes a dichos requisitos, o si cambiare el sexo del inscrito, el interesado podrá pedir al juez de lo civil competente que se declare la nulidad o la reforma de la partida...”*. En la especie, no se observa que en la partida de nacimiento del casacionista se haya omitido alguno de los requisitos puntualizados en el Art. 25 ibídem, que se refieren a: **1.** Determinación del lugar y fecha de la inscripción y del derecho o acto que se inscribe; **2.** Nombres y apellidos de la persona de cuyo estado civil se trata y a la determinación del hecho que lo constituye; **3.** La firma del declarante o de los testigos que hubieran presenciado la inscripción en el caso de que el declarante no pueda firmar; y, **4.** La firma del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado, ni que en la partida de nacimiento consten datos inexactos referentes a dichos requisitos, ni mucho menos que el interesado haya cambiado de sexo, lo que si se advierte es la determinación de que el accionante es hijo de Jacinto Ruales y de madre desconocida, datos que fueron proporcionados por quien solicitó la inscripción y en cuya consignación no se advierte la concurrencia de **“error”** que justifique la reforma de la partida de nacimiento, como lo haría un cambio en el año, en el mes, en el día de la inscripción o en la fecha del nacimiento, la ausencia de una firma, en fin. La legislación ecuatoriana prevé las acciones pertinentes, tendientes a hacer efectivo el goce pleno del derecho a la identidad, tal el caso de aquellas que permiten establecer los lazos de filiación, las que consecuentemente son las únicas capaces de otorgar la maternidad de un hijo, que no ha sido reconocido voluntariamente por su madre (Art. 258 del Código Civil); **d.3.** En cuanto tiene que ver con el derecho del accionante al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, este Tribunal considera que no han sido vulneradas

tales garantías básicas y fundamentales, por el mismo hecho de que el recurrente ha podido presentar su acción ante el órgano judicial, que, atendiendo a sus requerimientos, se ha pronunciado sobre sus pretensiones; **d.4.** Por último, precisamente el derecho a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución, es el que obliga al juzgador a atenerse a la normatividad jurídica vigente, estableciendo, en virtud de ella, la procedencia o no de las pretensiones de los justiciables. Consecuentemente, por todo lo expuesto, se desecha el cargo. **5.2. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 89 Y 25 DE LA LEY DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN:** El recurrente además de reproducir las normas legales que nomina como infringidas por “*errónea interpretación*”, tal como ocurre con el cargo anterior, nada dice para fundamentar sus afirmaciones, limitándose a mencionar que de haberse tomado en cuenta tales disposiciones la sentencia de segundo nivel hubiera revocado la del inferior, lo que como queda dicho en líneas precedentes impide realizar un estudio de fondo. No obstante lo dicho, cabe mencionar que el actor al presentar su demanda dice: “*Mi madre en vida se llamó **Carlota Correa Abad**. Obsérvese que en la partida de nacimiento de mi mamá también le omiten el apellido materno. Sin embargo en la partida de defunción, **SI** le ponen tal apellido. Por lo tanto, en la partida de nacimiento como en la cédula de ciudadanía que me corresponde hay un error manifiesto consistente en la omisión del apellido materno que me corresponde que es el de **CORREA**...*” En realidad, tanto en la partida de nacimiento de la persona que el actor afirma es su madre, como de la partida de su propio nacimiento se observa que no se omitió consignar el apellido de la madre, sino que en ambos casos se deja constancia que la persona cuyo nacimiento se inscribe “*es hijo/a de madre desconocida*”, sin embargo, de la partida de nacimiento de la señora Carlota Correa, se observa la existencia de una marginación, cuyo texto se encuentra incompleto, pero que al parecer alude a la identidad de su progenitora, lo que puede justificar el hecho de que a su fallecimiento conste tanto con el apellido paterno como con el materno; mas en el caso del recurrente no existe marginación alguna que permita deducir que ha sido reconocido por su madre y que la falta de

mención del apellido materno obedece a una omisión o error, que justificaría la reforma de la partida de nacimiento. De tal suerte que, admitir la demanda presentada por el señor Felipe Claudio Ruales equivaldría a declarar a su favor la maternidad de la señora Carlota Correa Abad, lo que no es la pretensión de la demanda. Por lo que se desecha el cargo por improcedente.

**6. DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** no casa el fallo dictado por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 04 de julio de 2011, las 16H40.- 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.- Léase y Notifíquese.- F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ 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 sumario/especial No. 244-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue Felipe Claudio Ruales contra el Jefe del Registro Civil del cantón Daule. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borradores.- Quito, 08 de enero de 2013.

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



Resolución No. 324-2012

En el juicio No. 119-2012Wg que sigue Laura Vaca Flores contra Diego Tapia Mena, hay lo siguiente:

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 17 de octubre de 2012; las 8h10'.

**VISTOS: (JUICIO No. 119-2012 wg).- 1. COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza 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, 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 Diego Tapia Mena contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de enero de 2011, las 14h37, resolución que confirma el fallo de primera instancia y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por declaración de paternidad sigue Laura Margarita Vaca Flores, en su calidad de representante legal de su hijo René Nicolás Vaca Flores contra el recurrente. Una vez que ha sido admitido a trámite el recurso de casación, por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, para resolver, se considera:

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente cita como infringidas las normas contenidas en los artículos: 66 numeral 4, 75, 76 numerales 1), 4), y 9); y 82 de la Constitución de la República; 114, 115 y 308 del Código de Procedimiento

Civil; 253 del Código Civil; y, 18, 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera.

**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 invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.-

**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, ésta acusación debe ser analizada en primer lugar. En la especie, el recurrente sostiene que: *“A más de las violaciones anteriormente anotadas al momento de dictar sentencia se ha violado la Ley al contravenir en forma expresa a su texto, por haberse hecho una falsa y errónea aplicación e interpretación de la Ley y de las normas invocadas en la mencionada sentencia, dentro de la cual se ha violado lo dispuesto en el Art. 66 numeral 4, Art. 75, Art. 76 numeral 1,4 9, Art. 82 de la Constitución de la República...”* Analizado el recurso se observa que el recurrente no concreta en que consiste la violación de normas constitucionales, únicamente se limita a señalarlas 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 regulan 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 el recurrente en su impugnación. En tal virtud, se desecha el cargo de vulneración de principios constitucionales. **SEGUNDO CARGO:** *“La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación ya que pertenece al llamado sistema de casación puro”.* (La Casación Civil en el Ecuador, del tratadista Santiago Andrade Ubidia, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 150). Consiguientemente, para que opere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, es obligación del 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, el recurrente manifiesta que existe *“errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”*, luego de citar el contenido de los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que: *“Durante le etapa probatoria presenté las declaraciones de los testigos Celia Villagómez, Liliana Pérez, entre otros, declaraciones que no son tomadas en consideración porque supuestamente han sido presentadas en el Juzgado fuera de término, pero si tomamos en consideración que la comisión que se solicitó a la Parroquia de San Antonio de Pichincha, justamente fue realizada dentro del término de prueba conforme lo establece el Art. 315, consecuentemente dichos testimonios son válidos, en tal sentido no procede lo establecido en el Art. 308 del Código de Procedimiento Civil”* De lo expuesto, se observa que el recurrente no determina que norma sustantiva a consecuencia de los yerros

invocados no ha sido aplicada o ha sido aplicada indebidamente, pese a esta deficiencia, este Tribunal establece que revisados los recaudos procesales es evidente que las declaraciones testimoniales rendidas por Celia María Villagómez Jácome, Lilian Margoth Pérez Bonilla y Blanca Herminia Villagómez Jácome, fueron introducidas al proceso fuera de término, puesto que si bien la estación probatoria en primera instancia se abrió mediante providencia de 20 de noviembre de 2000 (fojas 18 vta. del primer cuaderno), en auto de 4 de diciembre de 2000 el juez a quo comisiona al Teniente Político de la Parroquia de San Antonio a fin de que las testigos mencionadas declaren conforme lo solicitado por el actor, y concede el término de dos días más en razón de la distancia, (fojas 30 vta. del primer cuaderno), dicha comisión fue retirada de la judicatura el 26 de enero de 2001 (fojas 38 vta. del primer cuaderno), presentada ante el Teniente Político de San Antonio el primero de febrero de 2001 (fojas 39 de primera instancia), cuyos testimonios fueron tomados el 2 de febrero de 2001 (fojas 39 a 40 del primer cuaderno) y fue devuelta dicha comisión al Juez a-quo el 8 de marzo de 2001 (fojas 34 de primera instancia). Por consiguiente, estos testimonios no pudieron ser tomados en cuenta por los juzgadores a quo y ad quem. **TERCER CARGO:** Sobre la infracción del Art. 253 del Código Civil, el recurrente sostiene que: *“Al dictar su sentencia Ustedes señores Juez lo único que realizan es convalidar una actuación judicial plagada de errores, realizando las mismas violaciones jurídicas que el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, ya que Art. 253 del Código Civil, al hablar de la declaración judicial de la paternidad, existe cinco numerales que deben justificarse dentro del proceso, hecho que no ha sucedido en el presente caso, sino que únicamente manifiesta que por lo dispuesto por el numeral cuarto de la mencionada norma Sustantiva desecha las excepciones planteadas en la contestación a la demanda y las reconvencéis (sic) por improcedentes, acepta la demanda y sin haberse probado legalmente la paternidad y declara que mi persona es padre del menor René Nicolás Vaca Flores, o cual es improcedente ya que en ningún momento mi persona y la demandante hemos vivido en concubinato notorio durante el período de concepción legal, y lo que es más en el proceso no constan que se haya justificado documentadamente o testimonialmente lo dispuesto en el Art. 253 numeral cuarto del Código Civil, por lo tanto existe una mala interpretación de la Ley.”* se observa que el recurrente incumple con el requisito de precisión que exige el recurso formal y extraordinario de casación, puesto que omite argumentar los

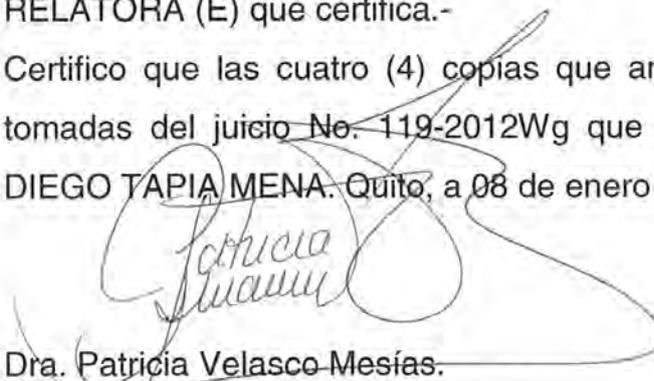
motivos por los cuales existe interpretación errónea de la norma contenida en el Art. 253 del Código Civil y cual sería la interpretación correcta de la norma denunciada, debiendo destacarse que en sede casacional no se puede suplir dicho defecto, a pesar de este falla técnica, la Sala realiza el siguiente análisis: La sentencia recurrida aplica perfectamente la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia y establecida como obligatoria en fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial N° 1 Serie XVII cuando en ella se dice: *“La Corte Suprema de Justicia, a través de fallos de triple reiteración, que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante señala que: ‘La Sala considera que las disposiciones limitante antes señaladas –se refiere a las normas del artículo 253 del Código Civil (anterior 267)- han quedado tácitamente derogadas por ser contrarias al principio constitucional contenido en el artículo 48 de la Constitución Política del Estado y que en todo caso en que se pruebe dentro del proceso que la madre tuvo relaciones sexuales con el presunto padre y solo con él durante la época de la concepción, el juez está en el deber de declarar la paternidad, sin hacer distinciones odiosas y en forma sencilla, e inclusive para el perfecto esclarecimiento de la cuestión dispondrá de oficio, como diligencia para mejor proveer, el examen de histocompatibilidad, cuando ello sea posible atendiendo a la capacidad económica de las partes...’ .../...por tanto, a la sala le corresponde apreciar en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba aportada y establecer si con ella se ha justificado que la actora tuvo relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción, relevando a la accionante de la obligación de probar la causal del numeral cuarto artículo 253 del Código Civil que fue invocada en la demanda.”* Además la no comparecencia del demandado, a la hora y fecha ordenada por el juez a-quo, a realizarse el examen de marcadores genéticos constituye prueba en su contra, (Art. 263 del Código de Procedimiento Civil), toda vez que dicha prueba fue ordenada en dos ocasiones en las cuales el recurrente no concurrió al laboratorio, mientras que la actora y su hijo si se presentaron (fojas 33 del cuaderno de primera instancia). Es más, si por algo se caracterizan las sentencias recientes pronunciadas por la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, es por argumentar cada vez más que la inasistencia del presunto padre a realizarse el examen de marcadores

genéticos constituye prueba en su contra, “...por lo que bien hizo el juzgador de instancia al no aplicar la presunción prevista por el citado artículo 62 y actuar atendiendo a los recaudos procesales en función de garantizar el derecho a la identidad, cuya parte fundamental consiste en el derecho de toda persona a conocer su propio origen, como sustento de la dignidad humana y que tiene ligámenes considerables con otros derechos fundamentales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y hace parte esencial de la personalidad jurídica, quedando claro, entonces que, aunque la demandante sea mayor de edad, precautelar el derecho a la identidad de las personas reconocido y garantizado en el Art. 66, numeral 28 de la Constitución de la República, implica mucho más que constreñir a sus ascendientes a la satisfacción de sus necesidades básicas, supone incluso la estabilidad psíquica y emocional de la titular, que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados, por ello es que el derecho a la identidad tiene como punto de partida un principio de orden público. Además el tribunal Ad-quem consideró que el recurrente proveyó y participó en el sostenimiento y educación de la accionante y con acierto observó que el casacionista rehuyó realizar el examen de ADN como prueba debidamente pedida y ordenada, lo cual demuestra su falta de interés en que se pruebe la verdad de sus afirmaciones, ya que solo esta prueba podía de modo concluyente llevar al juzgador a formar su convicción diferente respecto a sus pretensiones...” (Juicio No. 38-2012, Resolución No. 22-2012 María Torres Lema vs. Arturo González Calle), “Por tanto, siendo material principal del juicio la fijación de una pensión de alimentos con investigación previa de la paternidad, a través de la práctica del examen de ADN o de la presunción que opera por la renuencia del obligado a éste a practicarse, lógico es suponer que el juzgador debía emitir pronunciamiento sobre los dos presupuestos fácticos, como ocurre en el presente caso”. (Juicio No. 96-2012, Resolución No. 194-2012, Verónica Zambrano vs. Pedro Vera). Esta claro entonces que la presunción que se debe aplicar en caso de ausencia de la parte prevenida a realizarse la prueba de ADN, debe ser razonable y proporcionalmente del mismo peso de la prueba que se haya realizado. En consecuencia no encuentra este Tribunal que se haya violentado el Art. 263 del Código Civil, por cuanto los juzgadores no podían dar otra interpretación que la establecida en la ley y la jurisprudencia obligatoria, sobre los efectos de la no asistencia del recurrente a efectuarse la prueba biológica de ADN.

Por tanto, la deducción realizada en la sentencia recurrida es lógica y racional, por lo que se desecha el cargo imputado.

**6. 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 dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, en calidad de Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal 384 de 8 de febrero de 2012.-Sin costas.-Notifíquese y devuélvase.-f) Dr. Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E) que certifica.-

Certifico que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 119-2012Wg que sigue LAURA VACA FLORES contra DIEGO TAPIA MENA. Quito, a 08 de enero de 2013.-

  
Dra. Patricia Velasco Mesías.

SECRETARIA RELATORA (E)



**RESOLUCIÓN No. 325-2012**

En el juicio No. 224-2012Wg que sigue RUBEN CEVALLOS FABARA contra MIGUEL CEVALLOS MORALES Y OTROS, hay lo siguiente:

**Jueza Ponente: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 17 de octubre de 2012; las 08h20.-**

**Quito, VISTOS.-** (Juicio No. 224-2012WG) **1. COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que la Jueza y Jueces 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.

**2.- ANTECEDENTES.-** Conoce el Tribunal el presente juicio ordinario que, por revocatoria de donación y declaratoria de indignidad sigue el doctor Rubén Oswaldo Cevallos Fabara contra Miguel Oswaldo, Nelly Alexandra y Juan Carlos Cevallos Morales, en virtud del recurso de casación que interponen los demandados Nelly Alexandra Cevallos Morales y Juan Carlos Cevallos Morales contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, (fs. 14 a 16vta. del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha (fs. 286 a 289 del cuaderno de primera instancia) que acepta la demanda. Inconforme con lo resuelto los demandados interponen recurso de casación el que ha sido admitido a trámite por los Conjueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la

Corte Nacional de Justicia con fecha 8 de mayo de 2012, a las 09h40. Para resolver se considera:

**3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Los recurrentes estiman que se han infringido las siguientes normas: Arts. 76.7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 113,114, 116, 165, 212.1, 216.6 y 218 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 1004, 1444, 110.2 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera.

**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.-** El ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar este Tribunal está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En virtud de lo manifestado, en el caso sub-judice, esta Sala se limita a examinar el único cargo contra la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación,

por así haberlo propuesto los recurrentes. **UNICO CARGO: 5.1** La causal tercera se produce cuando el juez al valorar la prueba sobre los hechos introducidos no aplica, o realiza una aplicación indebida o interpreta en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, yerros que conducen al juez a no aplicar o aplicar otra norma sustancial contra ley expresa, llamada en la doctrina violación indirecta de norma. Razón por la cual el recurrente está obligado a señalar con precisión las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que estima también violadas como consecuencia de la indebida valoración probatoria, lo cual configura la forma que la técnica en casación llama “proposición jurídica completa”. *“Esta causal tiende más bien a subsanar el error de juicio en las normas de derecho que obligan al juez a valorar con determinado alcance la prueba sobre los hechos introducidos al proceso, otorgándole, aquél, otro diferente contra ley expresa. Obsérvese que se trata de error en la apreciación de la norma jurídica de valoración. Pero no solo basta que exista ese error, sino además que éste haya servido necesariamente de medio para que en la sentencia se haya inaplicado o mal aplicado normas jurídicas sustantivas. Se trata de dos errores de derecho concatenados en un vínculo de medio a fin. Se trata, como se comprenderá, de un típico error in iudicando, pues no se ha violado ninguna norma que regula la forma externa del proceso, sino normas que el juez debe aplicar al momento de su juicio que es, en definitiva cuando expide el fallo. .../...la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación de la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia.”* (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, pp. 3963, 3964). Este es el límite dentro del cual actuará el Tribunal de Casación. **5.2.** En la especie, los recurrentes acusan que en el fallo recurrido hay falta de aplicación del precepto jurídico constante en el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil lo que ha conducido a no aplicar la norma contenida en el Art. 1004 del Código Civil. Respaldan dicha acusación en lo siguiente: que no se ha tomado en cuenta el contenido de la demanda en el numeral 3 *“...numeral 3 párrafo ANTECEDENTES*

INMEDIATOS, ‘EL Domingo 29 de Octubre de 2006, a eso de las 11h30’ aproximadamente llegué a la hacienda, y sorpresivamente fui abordado por varias personas que se encontraban armadas de palos y piedras y dirigidas por la demandada...’, (fs. 7) el señalamiento del ‘LUGAR EN EL QUE SE CITARA A LOS DEMANDADOS.- En sus domicilios en parte baja de la hacienda “SAN ALEJANDRO DE AMBOASI”, ubicada en la jurisdicción de la parroquia Calacalí, perteneciente al cantón Quito, mediante comisión que se servirá remitir al señor Teniente Político de dicha parroquia...’ (fs.8), diligencia que efectivamente se cumple en el domicilio de los demandados, mediante boletas, los días 16, 21 y 23 de abril del 2009 (fs. 13 a 15 y 22 a 24);” y que no se han valorado las boletas de auxilio con medidas de amparo dictadas por autoridad competente, (fs. 53, 54 y 56). En esta primera censura los recurrentes no especifican con exactitud debida, en qué consistió la falta de aplicación del precepto jurídico del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, únicamente se limitan a transcribir el numeral 3 del párrafo “ANTECEDENTES INMEDIATOS” de la demanda y aseguran que no se ha tomado en cuenta lo dicho en este párrafo, luego se refieren a las actas de citaciones, en las que constan la citación realizada a los demandados. Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, el contenido de una parte de la demanda así como las actas de citación no se pueden considerar como medios de prueba; si aparte en cuanto a las actas de citación a que hacen alusión los recurrentes, no clarifican el por qué imputan dicha diligencia, y respecto de las boletas de auxilio que obran a fojas 53, 54 y 56 que en concepto de los casacionistas no fueron tomadas en cuenta, sobre este particular, los censores se limitan a establecer el supuesto yerro de este medio de prueba sin demostrarlo, stricto sensu, simplemente manifiestan que, no se toma en cuenta dicho medio de prueba y por tal motivo se acepta la demanda. Al respecto, acorde con lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que establece que la prueba deberá ser valorada en conjunto, esto es que, las pruebas deben ser estudiadas en sus conexiones directas o indirectas, lo que significa que, ninguna prueba podrá ser tomada en forma aislada; del contenido de la sentencia cuestionada, se aprecia que, el Tribunal ad-quem en uso de dicha norma, apreció estos documentos con el resto de pruebas. Esta forma de controvertir la apreciación de la prueba realizada por el juez de instancia es una apreciación

personal, simple y subjetiva, en la que los recurrentes pretenden establecer que las boletas de auxilio, como documentos públicos constituyen un medio de prueba superior a los otros. Pues, la valoración de la prueba es potestad exclusiva de los jueces de instancia que lo ejercen con la carga de razonar, no es misión del Tribunal de Casación convertirse a través del recurso de casación en una tercera instancia judicial, sustituyendo por el suyo el criterio del juez, a quien corresponde la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos, salvo que se hubiere quebrantado un precepto jurídico de valoración probatoria. Los recurrentes pretenden establecer que la prueba decisoria para la negación de la demanda es la documental y entre ésta las boletas de auxilio constantes a fojas, (53, 54, 55 y 56 del primer cuaderno), pero la realidad demuestra que no es así, sino que las conclusiones probatorias del Tribunal de apelación, responden a la valoración conjunta de la prueba. **5.3** Los recurrentes alegan que, no se ha tomado en cuenta que lo único procesal y documentalmente comprobable de los hechos producidos el día domingo 29 de octubre del 2006, son las lesiones ocasionadas a Nelly Cevallos Morales, hija del presunto agresor Rubén Cevallos Fabara, actor en este juicio, lesiones que determinaron enfermedad e incapacidad física para el trabajo de tres días, conforme consta a fojas 71 y 72 del primer cuaderno, por lo que la Sala incurre en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos constantes en los Arts. 113 y 114 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, lo que conduce a que la Sala al confirmar la sentencia del inferior aplique indebidamente el Art. 1444 del Código Civil. En relación a esta alegación la Sala anota que, la norma contenida en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, regula la carga de la prueba, mientras que la contenida en el Art. 114, se refiere a la obligación de probar lo alegado por las partes, tanto en la demanda como la contestación a la misma, lo que significa que cada parte soporta la carga de probar sus respectivas aseveraciones, sobre un hecho fundamental para el proceso y que desean se tome en consideración en la resolución definitiva, es decir, es un imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes de suministrar la prueba del hecho controvertido mediante su propia actividad y por tanto es consecuencia del principio dispositivo, entonces la resolución del juez será el resultado de lo

alegado, probado o no probado por el titular de la carga de la prueba. “*Couture lo resume así: ‘Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en un sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.’*” (GOZAÍNI, O. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría General del Derecho Procesal. Volumen 2. Ediar. Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera. p.600). Queda claro entonces, que la carga de la prueba es un comportamiento procesal que corresponde a las partes en relación con el principio dispositivo y de impulso procesal, de probar sus respectivas aseveraciones. Por tanto, las normas contenidas en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, no contienen preceptos jurídicos que impongan al juez un determinado proceder respecto a los medios de prueba, sino que, como se indicó, contiene una exigencia imperativa a las partes de probar lo que afirman en sus pretensiones, razón por la cual se rechaza la mencionada alegación. **5.4** Respecto a la infracción de inaplicación del Art. 218 del Código de Procedimiento Civil, que regula la tacha de testigos, los recurrentes estiman que, al aceptar los testimonios de los testigos presenciales, José Honorio López Alcívar y José Francisco Zambrano Chasis, se realizó una equivocada aplicación de la norma contenida en el Art. 1444 del Código Civil. Del examen respectivo del fallo impugnado, resulta evidente que el Tribunal ad-quem sí aplicó dicho precepto, en cuanto precisamente, establece que con los testimonios de José Honorio López Alcívar y José Francisco Zambrano Chasis, el actor prueba los fundamentos de hecho de su demanda, por ser testigos presenciales del hecho producido el día domingo 29 de octubre del 2006, a eso de las 11h00, consideró para ello el Tribunal, lo siguiente: “*Con los testimonios de los señores José Honorio López Alcívar y José Francisco Zambrano Chasi, el actor prueba los fundamentos de hecho constantes en su demanda, esto es, que el día domingo 29 de octubre del 2006, a eso de las 11h00 mas o menos, estuvieron presentes en el inmueble ubicado en la parroquia Calacalí, hacienda llamada San Alejandro de Amboasi, porque habían acordado con el actor encontrarse en ese lugar para comprar madera y ganado, pudiendo ver y oír que el Dr. Rubén Oswaldo Cevallos Fabara fue injuriado con los epítetos que mencionan en sus testimonios por parte de varias personas, entre ellos sus hijos hoy demandados; además fue agredido físicamente por parte de esas personas teniendo la cara lastimada y manchada su ropa de sangre; asimismo, con palos y piedras rompieron los vidrios del vehículo en que había llegado y hundieron las latas del mismo.- Estos testimonios se los acepta como prueba a*

*favor del demandante en razón que los declarantes dan razón de sus dichos, como lo exige el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil; tanto más que, se insiste, son testigos presenciales.”* y de esta manera al dar valor a esta prueba testimonial, respondió negativamente a los argumentos de los demandados en torno a la pretendida tacha de los testigos sobre los cuales fundamentó su convencimiento, por tanto, en el cargo que se examina, la censura no demuestra un error de valoración sobre estas pruebas testimoniales. Cabe anotar que la apreciación de la prueba testimonial, como lo dispone el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, deberá hacerse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, a diferencia de la prueba documental, que el juez la valora a través de la tarifa legal o prueba tasada, al tenor de lo dispuesto en el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil. La sana crítica, aplicada a la prueba testimonial, consiste en la valoración que realiza el juez de los hechos puros y simples que refieren los declarantes, a la luz de la realidad de la vida o de acuerdo con lo que aconseja la experiencia humana, por lo que el juzgador en su afán por desentrañar la verdad, puede ejercer su labor de apreciación, con base en principios derivados de la experiencia, de la razón y la lógica. “...las reglas de la sana crítica en cuya virtud los jueces deben formar su convicción respecto de la prueba rendida, son simples preceptos de sentido común, las que sólo se infringen cuando se las violenta hasta el absurdo” (Obra citada, p. 646). De lo expuesto, se deduce que, el juez de instancia en uso de su sana crítica, dio valor de prueba a los testimonios de José Honorio López Alcívar y José Francisco Zambrano Chasis (fojas 229 y 230 del cuaderno de primera instancia), a favor del demandante, por ser testigos presenciales, convencido de que los hechos ocurrieron en la forma como lo han narrado y como lo ha asegurado el actor, en virtud de que los declarantes dan razón de sus dichos, es decir declaran sobre la verdad de los hechos. Este Tribunal considera que el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el fenecido proceso, a manera de instancia ordinaria, sino una sede única que parte del supuesto que el proceso culminó con el fallo de segunda instancia, y que éste no sólo es acertado sino acorde con el ordenamiento jurídico, pues compete al casacionista demostrar lo contrario. Los recurrentes deben acreditar la existencia de un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, pues sólo así pueden desvirtuar la sentencia,

amparada, como se dijo, por una presunción de acierto en la apreciación de los hechos y aplicación del derecho. La Sala encuentra que la sentencia recurrida hace una apreciación razonada de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin que pueda el Tribunal de Casación cambiar, alterar o revisar los hechos que se encuentran definitivamente fijados en la sentencia materia del recurso, salvo que dichos hechos se encuentren establecidos mediante una evaluación probatoria contraria a las normas procesales que regulan tal evaluación, situación que en el caso no se presenta. Por lo expuesto, no se puede aceptar el cargo de quebranto de la norma contenida en el Art. 218 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco la indebida aplicación del Art. 1444 del Código Civil. **5.5** En relación a la falta de apreciación de la prueba documental presentada por los demandados en especial el protocolo de violencia intrafamiliar que obra a fojas 71 y 72 del cuaderno de primera instancia, que prueba que la agredida fue Nelly Alexandra Cevallos Morales por su padre, actor en este proceso, los recurrentes insisten que la Sala incurrió en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos constantes en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha provocado equivocada aplicación del Art. 1444 del Código Civil. Al respecto este Tribunal como lo tiene señalado en el considerando anterior de esta resolución, del texto de dichas normas se desprende que no se trata de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y por tanto no cabe denunciar su quebranto como fundamento de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, por lo que se rechazan dichas alegaciones. **5.6** Con relación a la alegación de la falta de aplicación de los Arts. 116, 212.1 y el Art. 216.6 del Código de Procedimiento Civil, lo que llevó a la equivocada aplicación del Art. 1444, por parte del tribunal adquem al dar valor a los testimonios de la Dra. Amelia del Carmen Villena Navas y de Sergio Scherbakov, oportunamente tachados por ser testigos carentes de idoneidad, en cuanto a la primera es una prueba del incumplimiento de la norma del numeral 14 del Art. 103 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el segundo por ser como aseguran los recurrentes *“...paniaguado del actor de este juicio. Existe entonces prueba suficiente que la Sala no aplicó en cuanto a la Dra. Villena el Art. 212.1 del Código de Procedimiento Civil ‘Los de mala conducta notoria’; y el Art. 216.6 ibídem. ‘El dependiente por la persona de quien dependa o le alimente’ en el caso del señor Scherbakov”*. Se

advierte que no aparece de modo alguno que el juzgador de última instancia haya violado las disposiciones invocadas por los recurrentes; las imputaciones de mala conducta y de falta de imparcialidad de los testigos presentados por el actor no se hallan respaldadas por constancia procesal alguna. Se advierte que, la argumentación de los recurrentes frente a la prueba testimonial aportada por el actor, no demuestra la infracción de preceptos que regulan la apreciación de la prueba testimonial, por el contrario, evidencian que se pretende imponer la subjetiva y parcial apreciación de los casacionistas frente a la del Tribunal. Esto supone per se la desestimación del motivo. 5.7 Por último, los recurrentes, alegan que la Sala al confirmar la sentencia de primer nivel y aceptar una indignidad en función de una citada jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, que se da únicamente en los casos previstos en el Art. 1010 del Código Civil, no se ha dado cumplimiento al contenido del Art. 67.8 del Código de Procedimiento Civil y concluyen que: no existe en autos sentencia ejecutoriada que justifique el presupuesto del “*atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona cuya sucesión se trate*”, la declarada indignidad es nula de nulidad absoluta, por contrariar además el principio constitucional del Art. 76.7. I). Tampoco es factible la ordenada revocatoria del 50% de la donación que corresponde al actor, pues la sentencia no declara la ingratitud de los demandados, presupuesto esencial para que surta efectos lo dispuesto en el Art. 1444 del Código Civil. Para comenzar el análisis de este cargo, es preciso puntualizar que el Art. 1444 del Código Civil, admite como causa de revocación de la donación por ingratitud, cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciere indigno de heredar al donante. De la interpretación integral, sistemática y teleológica del Art. 1444 del Código Civil, que prevé “*La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud. Se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante*”, se entiende que las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud, definiendo a la ingratitud como cualquier hecho ofensivo que cometiere el donatario al donante, hecho que no siempre puede ser equiparable a las causales de indignidad para suceder, contempladas en el Art. 1010 ibídem, pues al referirse a cualquier hecho ofensivo, éste no debe interpretarse como una conducta criminosa en sentido técnico-penal,

sino como el hecho ilícito que trastoca el derecho privado. Por ello el Juez no resolverá la existencia o no de un delito en términos penales, sino de la ingratitud hacia el donante. De ahí que si se toma en cuenta, por un lado, que la revocación de la donación por ingratitud se dirige a dotar al donante de un medio coactivo y psicológico para obligar al donatario al cumplimiento de sus deberes morales y, por el otro, que se trata de un procedimiento civil mediante el cual pretende demostrarse la falta del deber de gratitud moral que tiene el donatario para con el donador, resulta indudable que para la procedencia de la revocación de donación por ingratitud no es necesario que la conducta asumida por el donatario sea calificada como delito en sentencia ejecutoriada dictada por un Juez penal, pues en el derecho privado el acto ilícito sólo se considera en relación con el daño, prescindiendo de la idea de hecho punible penalmente, en virtud de que en la especie la tutela jurídica se dirige a sancionar una acción entre particulares que aun sin ser ilícita en el ámbito criminal, es reprochable tanto por la sociedad como por el donante, al tratarse de una conducta realizada con ánimo de causar una afectación al donante; máxime que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

*“Cabe en este punto hacer ciertas precisiones. Para ello esta Sala considera necesario citar a F. Laurent, quien dice: ‘Hay entre las donaciones y las sucesiones una diferencia que en vano se ha puesto en duda. El donatario tiene todo del donado; el sucesor debe a la ley su derecho, o mejor dicho, a la sangre que corre por sus venas; y se le considera, en teoría, como propietario de los bienes que hereda. Así, pues, la ingratitud del donatario es más negra que la del heredero, y por esto el legislador la trata con más severidad’ (Principio del Derecho Civil, Editor J.B. Gutiérrez, 2da. Edición, tomo XIII, Puebla, 1913, página 5). Sin duda, tanto la indignidad como la ingratitud tienen características similares, que también las aproximan a otra figura jurídica denominada desheredamiento, ya que las tres constituyen una especie de pena, que se aplica a ciertas personas beneficiarias, ya sea de una herencia, legado o donación, que han descuidado sus deberes morales al tener un mal comportamiento frente a su benefactor o a la persona de la cual son herederos o legatarios. Sin embargo, la indignidad y el desheredamiento son figuras aplicables a la sucesión por causa de muerte, mientras la ingratitud es aplicable únicamente a la revocatoria de donación. Ahora bien, la indignidad es una de las cuestiones previas que debe resolverse ante la justicia en el momento de hacer la partición de los bienes hereditarios y que opera con relación a los herederos forzosos, ya sea en sucesión testamentaria o abintestato; y que puede ser pedida por cualquier persona interesada. En cambio el desheredamiento es un acto realizado por el mismo testador, que consiste en una disposición testamentaria que determina que un legitimario*

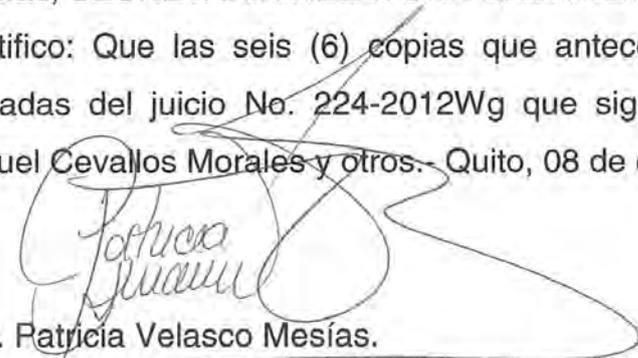
sea privado de todo o de parte de su legítima, cuando ha incurrido en ciertas causales expresamente señaladas. En ambos casos, el legislador ha creído necesario que los casos que motivan declarar, ya sea la indignidad o el desheredamiento, sean expresos y taxativos es decir que esta calificación proceda única y exclusivamente en los casos señalados en la ley. Todo esto porque se considera de suma gravedad privar a un heredero de su derecho sucesorio y por ende sólo se lo podrá hacer cuando su acto sea de aquellos calificados por la ley. En el caso de la donación esta Sala tiene una opinión contraria a la del tratadista Somarriva, pues considera que la norma de la ingratitud no se remite a la norma de la indignidad, sino que tiene un carácter abierto y que por tanto lo único que pretende, al señalar lo que se entiende por ingratitud y decir que 'es cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante', es otorgar al juez un criterio básico que le permita determinar la gravedad del acto que faculte la declaratoria de ingratitud. Esto se debe a que, como vimos en la cita de Laurent, la voluntad del legislador al redactar esta norma abierta es posibilitar que no sólo aquellas causales que constan como motivadoras de la declaratoria de indignidad sean contempladas para provocar la revocatoria, sino que la ley debe ser más severa en la calificación del comportamiento incorrecto y que, por tanto, no se debe limitar la declaratoria de ingratitud a ciertos casos previstos en la ley, sino que hay que darle al juez la posibilidad de valorar otros actos o hechos ofensivos de tal gravedad que pueden a su juicio ser suficientes para calificar la ingratitud del donatario frente al benefactor." (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No.7.p.1860) Precisamente por la característica de gratuidad de la donación como un contrato unilateral, la ley faculta al donante en un determinado momento recuperar lo donado y para eso ha creado la figura jurídica de la ingratitud, [*“La índole unilateral del contrato, por producir obligaciones a cargo de una sola de las partes, es lo que ha movido al legislador a autorizar la revocación, con amplitud en algunos casos y estrechamente limitada en otros. Significa, en palabras de Spota: ‘un acto jurídico unilateral incausado’.”*] [(MOSSET, J (2008), La Extinción del Contrato. Responsabilidad Extracontractual Derivada del Contrato. Rubinzal –Culzoni Editores. Buenos Aires-Argentina, p. 154)]. La revocación de la donación por ingratitud tiene un aspecto de pena civil, de sanción, cuyo objeto principal es la reparación de un agravio, en lo cual resulta accesorio el interés pecuniario, el donatario tiene un deber de gratitud hacia el donante y cuando falta a éste, la ley permite al donante revocar la donación. La conciencia social reprueba cualquier acto de ingratitud, mientras que la ley solo otorga la facultad de revocación. De lo expuesto, no cabe ninguna duda que en los supuestos sometidos a decisión jurisdiccional, el órgano respectivo conserva una holgada facultad de apreciación

de las circunstancias fácticas susceptibles de conformar la figura típica de la revocación de donación por ingratitud. A la luz de las probanzas colectadas en primera instancia, sobre todo la testimonial valorada en su conjunto, por el juez adquem, se aprecia que efectivamente, los accionados (donatarios) e hijos del actor, no cumplieron cabalmente las obligaciones de gratitud frente a su donante, lo que habilita la revocatoria de donación, por ingratitud prevista en la normativa sustancial, por tanto la sentencia cuestionada no contiene el vicio que se le imputa. En consecuencia, no existe en la sentencia error probatorio alguno y por tal motivo no prospera el cargo imputado.

### **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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. 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.- Sin costas.-Notifíquese y devuélvase.- f) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL y Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA que certifica.-

Certifico: Que las seis (6) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 224-2012Wg que sigue Rubén Cevallos Fabara contra Miguel Cevallos Morales y otros. Quito, 08 de enero de 2013.-

  
Dra. Patricia Velasco Mesías.

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



Resolución No. 327-2012

En el juicio verbal sumario No. 206-2012 WG (Recurso de Casación) que sigue JUAN GABRIEL PATIÑO PATIÑO contra DENISSE ANDREA PRIETO VEINTIMILLA, hay lo que sigue:

**JUEZ PONENTE**

**DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 17 de octubre de 2012.- Las 08h50.-

**VISTOS:** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. **ANTECEDENTES:** Conoce la Sala en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 15 de septiembre de 2011, a las 14H00, misma que revoca la dictada por el Juez Temporal Décimo Quinto de lo Civil del Azuay el 19 de julio del 2011, a las 08h05, y rechaza la demanda de divorcio presentada por Juan Gabriel Patiño Patiño contra Denisse Andrea Prieto Veintimilla. 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 DE CASACIÓN:** El casacionista, con fundamento en el Art. 3 numeral 3 de la Ley de Casación, acusa la falta de aplicación en la sentencia impugnada de los Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que afirma ha conllevado a la falta de aplicación del Art. 110 numeral 3 del Código Civil.

**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 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 cimienta 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 CARGO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN**

**PRESENTADA:** El casacionista para fundamentar su alegación afirma que *“La sentencia impugnada con este recurso y que revoca la dictada en primera instancia se fundamenta en un simple análisis de la prueba testimonial presentada por la parte actora, pero interpretando las declaraciones de mis testigos de manera sesgada, inapropiada sin el menor sentido de la sana crítica, puesto que no puede aceptarse la conclusión a la que llega en dicho fallo para no admitir a mis testigos por que han contestado que las injurias irrogadas en mi contra no han oído ‘en compañía de nadie’, lo que deja de advertir que un testigo para que sea creíble debe haber presenciado algún hecho en compañía de alguien, caso contrario su testimonio no vale porque presenció un hecho, escucho algo, etc., solo; valoración absurda de una de las pruebas aportadas al proceso, sin cumplir con lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dejando de aplicar dicha norma procesal así como lo que ordena el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.”* (sic). La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contempla el caso de violación indirecta de la norma que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente las normas relativas a la valoración de la prueba, *“cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; para lo cual en su fundamentación debe demostrar el error de **derecho** en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro...**”* (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el

Ecuador, Quito 2005, pág. 150.) (Lo resaltado nos corresponde). En este caso, el recurrente señala la norma aplicable a la valoración de la prueba que a su criterio no ha sido aplicada, y además señala la norma de derecho que a consecuencia de tal quebranto ha dejado de aplicarse, configurando debidamente la proposición jurídica completa de la invocada causal tercera. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *“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.”*, según la doctrina *“...no puede servir de fundamento para el recurso de casación (...) porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales a apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado.”* GJS XVI No. 4 Pág. 895” (Ob. Cit. pp 287 y 288)”; salvo el caso en que se denuncie su infracción cuando el recurrente considera que el Juez de instancia ha incurrido en la valoración absurda de la prueba, explicando en qué consiste aquella, en cuyo caso el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si efectivamente, al momento de apreciar las pruebas se han violado o no las reglas de la sana crítica, que no son otras que las de la lógica, la experiencia y la razón, llevándole a adoptar decisiones absurdas o arbitrarias. En el caso sub judice, como queda dicho, el recurrente denuncia *“...la valoración absurda de una de las pruebas aportadas al proceso, sin cumplir con lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dejando de aplicar dicha normas procesal así como lo ordena el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial”*, sosteniendo además que *“En este proceso no solamente existe la prueba testimonial, pues existe prueba documental y pericial, que conllevan a la certeza de que la pareja no mantiene una vida cordial, que el matrimonio que existe ya no cumple su función social en los términos del Art. 81 del Código Civil, pues todo el entorno social, psicológico, familiar, etc., está deteriorado...”*. Corresponde entonces, a este Tribunal examinar el proceso para establecer la procedencia o no del cargo, al efecto se advierte que:

- 1) Tanto actor como demandada presentan prueba testimonial la que analizada por el Juez A-quo llega a la convicción de que efectivamente existen serias desaveniencias conyugales que configuran la causal invocada.
- 2) Obra de autos, a fs. 28 del cuaderno de primera instancia, el **“Acta de mediación con acuerdo total”**, al que llegaron las partes procesales y en la que se establece la fijación de

una pensión alimenticia que debe sufragar el recurrente y el régimen de visitas con el que debe ver a sus hijas, las niñas Ana Cristina y Andrea Gabriela Patiño Prieto.

3) Finalmente y a mayor abundamiento, consta el Informe Socio-económico que obra de autos a fs. 146 a 152 ibídem, presentado por la Lcda. María Dolores Torres, Trabajadora Social designada a petición de la demandada mediante providencia de 15 de diciembre del 2010 (fs. 116 ibídem), del que se desprende como conclusiones del estudio realizado “... recomienda que se evite contacto alguno entre la señora Denisse Prieto con su cónyuge para evitar futuras agresiones de parte del señor Juan Patiño hacia la madre de sus hijas”, además de que “... sugiere que con el objetivo de asegurar el desarrollo integral de las menores impúberes Ana Cristina y Andrea Carolina Patiño Prieto se haga prevalecer el **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO SOBRE EL DE LAS DEMAS PERSONAS**, esto es que las menores de edad tengan derecho a vivir en un entorno familiar, afectivo, estable y social adecuado en compañía de sus familiares maternos.”, de todo lo cual se infiere que precisamente como consecuencia del deterioro de la relación conyugal existente entre los litigantes se han derivado situaciones que han hecho imposible su convivencia, razón por la cual se encuentran separados, repercutiendo su falta de armonía en el desarrollo de las hijas habidas dentro de matrimonio. En tal virtud y con fundamento en lo dispuesto por el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, que obliga al Estado a proteger la familia como “...núcleo fundamental de la sociedad” y a garantizar “...las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”, en el convencimiento de que la falta de armonía existente entre los cónyuges, no permite que la institución por la cual se encuentran unidos –matrimonio- cumpla los fines para los que fue concebida, esto es vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente (Art. 81 del Código Civil), habiendo dejado de ser el espacio idóneo de realización personal y desarrollo integral de sus miembros, para convertirse en el elemento propiciatorio de la violación del derecho a la integridad personal, que incluye integridad física, moral y sexual, de los miembros que conforman la familia formada por los litigantes, en clara violación del derecho consagrado en el Art. 66 numeral 3 ibídem, y con ello, en el instrumento de trasgresión del principio del interés superior de las niñas concebidas por el matrimonio Patiño Prieto, quienes como consecuencia de la actitud de sus progenitores, ven conculcados sus más elementales derechos, cuyo respeto y goce efectivo está en la obligación de procurar el Estado, la sociedad y la familia, interés superior, que fue consagrado

en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Tratado Internacional ratificado por el Estado Ecuatoriano y que se encuentra desarrollado por el Art. 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y que prevalece sobre los demás derechos, sin que el interés de los padres, de la sociedad, o del Estado puedan ser considerados prioritarios en relación a aquel, prospera el cargo de casación planteado por el recurrente.

**6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, 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 resolución impugnada y confirma la sentencia dictada en primera instancia, por el Juez Temporal Décimo Quinto de lo Civil del Azuay.- 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) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, 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 verbal sumario No. 206-2012 WG (Recurso de Casación) que sigue JUAN GABRIEL PATIÑO PATIÑO contra DENISSE ANDREA PRIETO VEINTIMILLA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

  
Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 329-2012

En el juicio verbal sumario No. 176-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue CESAR ALBERTO PORTILLA ARTURO contra NANCY ROCIO ORTIZ ASIMBAYA, hay lo que sigue:

## **JUEZA PONENTE**

**DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 18 de octubre de 2012.- Las 09h10.-

**VISTOS (JUICIO No. 176-2012):** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa 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 juicio de divorcio, presentado por César Alberto Portilla Arturo, en contra de Nancy Rocío Ortiz Asimbaya, en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia el 29 de julio del 2011, las 09H12, que revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Imbabura el 18 de abril del 2011, las 11H07 y desecha la demanda.

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 DE CASACIÓN:** La parte recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador Funda su recurso en las causales cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

#### 4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho 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 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 DE LOS CARGOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. CAUSAL QUINTA:

Por cuanto en el recurso de casación se nominan como infringidas normas constitucionales, corresponde a este Tribunal iniciar el análisis por esta acusación, dado el carácter superior de aquellas, en virtud del cual les están subordinadas las contenidas en las leyes de menor jerarquía. El casacionista arguye que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: *“Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivada. 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*, sustenta su acusación manifestando que: *“La Honorable Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, al dictaminar, omite considerar el acto procesal de allanamiento a la demanda y la aceptación correspondiente, el hecho de que la demandada no aportó prueba alguna en contra de este allanamiento, determina que realmente acepto (sic) los fundamentos de hecho de la*

*demanda, en su totalidad, y de haberse opuesto a la prueba aportada por mi persona, entonces esta hubiese sido contradictoria.”*. Al respecto, cabe mencionar que la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación 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.”*, es conocida por la doctrina como *“CASACIÓN EN LA FORMA”* y se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. Sobre la estructura, esto es por carecer de los requisitos exigidos por la ley, 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 resolutive; e) fecha y firma”* (DE LA RUA, Fernando, *“Teoría General del Proceso”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144); de aquellos, la motivación, cuya falta arguye el recurrente, 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. *“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones...”* (DE LA RUA, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p.146). Dicha motivación debe comprender o referirse tanto a los motivos de hecho como a los motivos de derecho, *“...el poder del juez, al momento de su decisión, se encuentra vinculado al derecho (quaestio iuris), y a la certeza de los hechos (quaestio facti), se sigue aquí que la motivación del fallo ha de comprender ambas cuestiones (...)* En relación a las primeras, deben expresarse en el fallo las razones de derecho que condujeron a lo dispositivo, lo que implica la mención de las normas generales y abstractas de la ley que el juez utiliza para determinar el contenido material de la norma individual en que consiste la sentencia, lo que no puede obviarse en ninguna forma, por tratarse de un proceso de individualización y concreción de mandatos que deben ser expresados en el acto.” (Cita tomada del artículo *“La motivación de la Sentencia Criterios de la Sala de Casación Civil de Levis Ignacio Zepa*, publicada en la Revista de Derecho No. 53, p. 201 [www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.../UCAB](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.../UCAB)). Según la legislación y la doctrina procesal civil la motivación de la sentencia será válida y cumplirá sus finalidades jurídicas, cuando reúna ciertos requisitos mínimos,

que exigen que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. Expresa, desde que es propia para el caso que se juzga, es decir no puede ser remplazada por la remisión a otros fallos o textos que consten en el expediente. Clara, por expresar los argumentos en que apoya la decisión o decisiones adoptadas de manera comprensible, prescindiendo de conceptos oscuros. Completa, por abarcar todas las cuestiones de hecho y de derecho que le han servido de fundamento. *“La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes... Conforme a este criterio, pues, la debida motivación de la cuestión de hecho sólo será aquella que cubra adecuadamente esos dos campos, esto es, el establecimiento y la apreciación de los hechos de la causa; y la cuestión de derecho, se resume en la subsunción de los hechos establecidos en las normas jurídicas que los consagran a través del enlace lógico de la situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley...”* (ibídem, p. 205). Legítima, acogiendo el criterio de De la Rúa, cuando se basa en pruebas legítimas y válidas. Lógica, para lo cual además de ser coherente, o dicho en palabras del citado Levis Ignacio Zerpa *“...congruente, no contradictoria e inequívoca”*, debe también ser derivada u obedecer al principio de razón suficiente. En la especie, se advierte: **5.1.** Que el Tribunal Ad quem, en la sentencia impugnada, para fundar su decisión y desechar la demanda dice que: *“El Art. 66 del Código de Procedimiento Civil dice: ‘Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo. En el libelo de demanda el actor fundamenta su acción en el Art. 110 numeral 3, que dice: ‘Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial’. En la Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana de Derecho Civil del Dr. Juan Larrea Holguín, en el Tomo III, pág. 364, al referirse al divorcio por esta causal dice: ‘las ofensas aisladas no prueban estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. Queda claro que las ofensas repetidas son el síntoma, o la manifestación de la falta total de armonía, de la actitud hostil y éstas juntamente con las ofensas graves son la causa jurídica exigida para poder pronunciar el divorcio’. En el caso, el actor con las declaraciones testimoniales presentadas, no justifica los fundamentos de hecho y de derecho de su acción, es decir, haber sido víctima de injurias graves o actitud hostil de parte de su cónyuge dentro de la vida matrimonial, en reiteradas ocasiones, pues del mismo contenido de la demanda, se puede colegir que los cónyuges se encuentran separados por lo que al se puede plantear el divorcio por la causal invocada, tomando en consideración que las injurias no han sido proferidas dentro de la*

*vida matrimonial.*”; **5.2.** Que el matrimonio, conforme está definido por el Art. 81 del Código Civil, “*Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente*”; **5.3.** Que la doctrina nos advierte que “*el negocio jurídico del matrimonio produce un status de carácter estable y por tiempo indefinido; de tal status se derivan una serie de efectos de carácter personal, otro de naturaleza patrimonial y otros relativos a la filiación. Los efectos personales vienen presididos por tres principios; el de igualdad, el de actuación en interés de la familia y el de libre contratación. Los mismos se concretan en derechos y deberes recíprocos, es decir, no tiene un cónyuge un derecho y el otro un deber, sino que uno y otro tienen carácter de reciprocidad (principio de igualdad) y una concreta función, la de estar inspirados en su formulación y en su ejercicio, en el interés familiar (principio de actuación e interés de la familia)*”. (Xavier O. Callaghan Muñoz, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de Familia. 2012 Madrid). Ahora bien, a partir del matrimonio, una pareja inicia lo que se ha dado en llamar “*vida conyugal*”, cuyas connotaciones, queda claro, implican una serie de derechos y obligaciones que rebasan el plano de la convivencia, que por cuestiones varias e incluso ajenas a la voluntad de los contrayentes puede verse suspendida, dando lugar a una separación que, obedeciendo a infinidad de motivos como desempeño laboral, estudios, migración, salud, etc., no necesariamente implica ruptura de las relaciones conyugales, ni voluntad de abandonar a la pareja, manteniéndose por tanto vigentes las relaciones conyugales entre las partes, lo que puede deducirse fácilmente de una serie de comportamientos, tales como **comunicación** habitual, suministro de fondos para subsistencia, envío regular de bienes, provisión del lugar de habitación, en fin. **5.4.** Las injurias graves o actitud hostil que manifiesten un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, para ser causal de divorcio necesariamente debe ser frecuente, no pueden tratarse de hechos aislados, por cuanto deben revelar un “*estado habitual de falta de armonía*”, asimismo deben tener lugar durante el desenvolvimiento de la vida matrimonial, esto es durante la vigencia del matrimonio. **5.5.** En la especie, el actor afirma haber salido del hogar que mantenía con su cónyuge tanto por las injurias graves y actitud hostil, de la que era víctima por parte de su cónyuge, como por una orden emitida por sus superiores, quienes le dispusieron trasladarse a otro lugar de trabajo; que su cónyuge se quedó viviendo en la casa que el accionante recibió por herencia dejada por su madre; que mantiene

contacto personal y telefónico con la demandada, quien aprovecha esas oportunidades para injuriarle y demostrarle una actitud hostil. Para probar lo aseverado instrumentó prueba testimonial y solicitó la confesión judicial de la demandada, quien no compareció a rendirla. **5.6.** La demandada por su parte “*se allanó a la demanda*” y no ha actuado prueba alguna que enerve o desvirtúe las afirmaciones realizadas por el actor. **5.7.** El fallo impugnado considerando que no pueden darse las injurias graves y/o la actitud hostil cuando los cónyuges se encuentran separados, porque esta causal de divorcio puede verificarse única y exclusivamente dentro de la vida matrimonial, no es una regla inquebrantable, puesto que este planteamiento excluye la posibilidad de mantener vigente el vínculo conyugal en los casos de separación voluntaria y consentida de los cónyuges, limitando su existencia al hecho de la cohabitación, cuando por efectos propios de fenómenos sociales, como la migración, los casos de parejas separadas crece aceleradamente, sin que desde ningún punto de vistas pueda atribuirse a dicha falta de convivencia la ruptura definitiva de las relaciones conyugales, cuando en realidad aquella obedece a la aspiración del ser humano de forjar un mejor porvenir para él y los suyos. En tal consideración obedeciendo la separación a motivos laborales, no puede creerse que la vida matrimonial había terminado; y, en razón de que las injurias graves y la actitud hostil manifestada antes de que sobreviniera la separación obligada y continuara después de ella, aprovechando las oportunidades que tuvieron los litigantes para comunicarse o verse personalmente, conforme se ha demostrado con la prueba testimonial actuada dentro del proceso, que en forma concordante y coincidente refieren malos tratos de palabra al actor por parte de la demandada como analiza el juez de primera instancia, se acepta el cargo de falta de motivación de la sentencia impugnada.

**6. DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de

Justicia del Guayas, el 29 de julio del 2011 y confirma la sentencia dictada en primera instancia.- 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.- Léase y Notifíquese.- F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA 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 cuatro (4) fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 176-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue CESAR ALBERTO PORTILLA ARTURO contra NANCY ROCIO ORTIZ ASIMBAYA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borriones.- Quito, 08 de enero de 2013.

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





**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

Resolución No. 330-2012

En el juicio ordinario No. 260-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue FERNANDO ARCOS MONTENEGRO contra SILVIA PATRICIA CARRILLO LOPEZ, hay lo que sigue:

## **JUEZ PONENTE**

**DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 22 de octubre de 2012.- Las 09h15.-

**VISTOS: (JUICIO No. 260-2012 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 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, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

**2. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone el actor Fernando Patricio Arcos Montenegro 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 06 de octubre de 2011, las 13h26, misma que confirma el fallo de primer nivel que desecha la demanda de divorcio propuesta por el ahora recurrente en contra de Silvia Carrillo López /

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista expresa que en la sentencia impugnada se han infringido las normas contenidas en los artículos 66 numerales 23 y 25, 76 numeral 7 literales a) y l), 426 de la Constitución de la República; 1, 2 literal a), 3 numeral 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación; 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; 110 numeral 11 del Código Civil; 113, 114, 115, 116, 117, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal

tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Expresa que el Tribunal Ad-quem “...a/ dictar sentencia (...) inobservaron e hicieron una indebida y errónea aplicación en todo lo que se refiere a la valoración de la prueba conculcando mi derecho constitucional del debido proceso y seguridad jurídica; y lesionar seriamente mi estabilidad emocional y profesional”

#### **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.

**4.2.** En el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que pretende el casacionista han sido transgredidas en el fallo impugnado son los fundamentos de hecho o cargos, las causales contempladas en la Ley de Casación son los fundamentos de derecho, por lo que se debe explicar la pertinencia de la aplicación de esas causales al hecho de la transgresión de las normas de derecho que se han dado en el fallo.

#### **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER CARGO:**

Vulneración de derechos constitucionales, artículos 66 (derechos de libertad), 76 (derecho al debido proceso) y 426 (supremacía) de la Constitución de la República. Respecto de este cargo, se debe determinar puntualmente, en qué parte y cómo se desconocen las garantías invocadas en la sentencia materia del recurso, esto desde que no cabe la violación en abstracto de esas garantías, ni puede constituir el fundamento de

su alegación, la insatisfacción que puede sentir el litigante si el juez no acepta sus excepciones (Primera Sala de la Ex Corte Suprema de Justicia resoluciones Nos. 50 - 2002 y 144 - 2003). El cargo debe ser fundado más no expresar ligeramente esa afirmación, como lo hace el recurrente en la especie, por lo que se lo desecha.

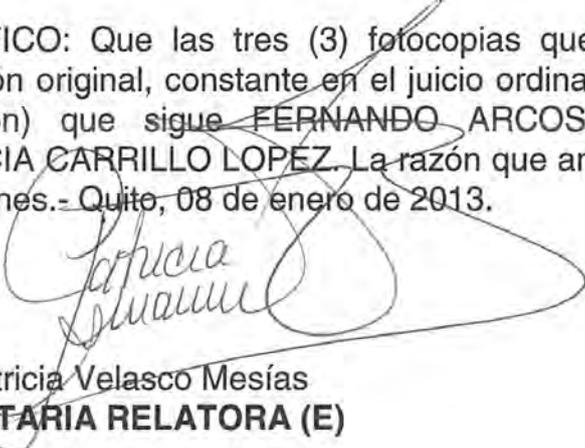
**5.2. SEGUNDO CARGO.-** Corresponde analizar ahora el cargo por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia; esto es aplicación indebida de normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal es conocida como la de violación indirecta de normas sustantivas o materiales; y, en su configuración concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cualquiera de los siguientes supuestos: aplicación indebida -como en la especie-, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda, violación de normas de derecho como consecuencia de la primera infracción y que conduce al juzgador a una equivocada aplicación o no aplicación de normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio; esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación, ora por su falta de aplicación. En el caso que nos ocupa, Fernando Arcos Montenegro aduce que: *“los señores Magistrados de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha en su sentencia motivo de mi recurso realizaron una aplicación indebida de lo dispuesto en los Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, (...) realizando además una apreciación errónea de los preceptos jurídicos que son aplicables a la valoración de la prueba particularmente lo dispuesto por los Arts. 207 y 208 del*

*Código de Procedimiento Civil (...) y que hizo que los Jueces no aplicaran la norma sustantiva contenida en el Art. 110, numeral undécima, inciso segundo del Código Civil*”, precisando que acusa la violación por aplicación indebida de los artículos 113, 115, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil y como consecuencia de ello la falta de aplicación del artículo 110, causal 11 inciso segundo del Código Civil. El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, dispone 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...”*, de su texto se desprende que no se trata de un precepto jurídico aplicable a la valoración probatoria, pues es una disposición imperativa, que regula la carga de la prueba, y la obligación de las partes de justificar sus aseveraciones sobre un hecho, por tanto no cabe denunciar el quebranto de esta norma con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En tanto que, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil trata acerca de la valoración de la prueba, que debe hacerse, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así como la obligación del juzgador de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, por lo que su denuncia cabe únicamente cuando el recurrente considera que el Tribunal de instancia ha incurrido en una valoración absurda de la prueba, lo que no ocurre en el presente caso; el artículo 207 del mismo cuerpo de leyes, se refiere a la facultad del juzgador de apreciar la fuerza probatoria testimonial acorde con las reglas de la sana crítica; y el 208 a los requisitos para ser testigo idóneo y el valor que puede darle el juez al testimonio del testigo no idóneo. El casacionista, apoyándose en las normas antedichas arguye que no se ha realizado una *“verdadera valoración de la prueba”*, pues en su opinión se ha omitido la sana crítica y por ello se ha inobservado las normas mencionadas; concluyendo, que *“los jueces Superiores realizaron una indebida y errónea aplicación de las normas procesales y de no realizar una cabal y exacta valoración de la prueba”*. Al respecto, es necesario recordar que la facultad de la valoración probatoria corresponde a los jueces de instancia sin que sea permitido a la Corte de Casación realizar un nuevo examen o revalorización de la prueba actuada por estarle expresamente prohibido. La sana

crítica es el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador de instancia, a través de la apreciación y valoración de todas las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica formal, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Eduardo Couture: *“las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las 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.”* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma 1997, tercera edición, pp. 270 y 271). En torno a la valoración probatoria existen dos sistemas: el de tarifa legal de pruebas, llamado sistema legal y que impone al juez una severa y prestablecida valoración de la misma; y, el de libre apreciación que concede u otorga al juez, la facultad para apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas. Es así que las pruebas actuadas dentro del proceso como son a) el testimonio de Ana María Pareja Sánchez, que a decir del actor *“era la única que respaldaba mi pretensión de divorcio”*; y b) el oficio No. 2010-0050-DBPFT-ov-z-5-3 suscrito por el Coronel Freddy Donoso, con el cual se adjunta el informe social de fecha 23 de agosto de 2007, en el que se concluye que: *“El señor CRNL. ARCOS MONTENEGRO FERNANDO ha conformado un hogar estable, organizado y legalmente constituido...”*, han sido valoradas por el juzgador de instancia, llevándolo a desechar la acción por falta de prueba, al no configurarse la causal de divorcio alegada que refiere: *“Son causas de divorcio: (...) 11ª.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge (...) Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges...”* pues el recurrente no ha logrado justificar la existencia del abandono por más de tres años, cuando él mismo para efectos de ser designado Agregado Militar ante Organismos Internacionales, admite precisamente ese informe de la Jefatura de Bienestar Social de la Fuerza Terrestre, emitido dos años antes de la presentación de su demanda (fs. 49 a 51 y vta. del cuaderno de primera instancia), el que refleja la estabilidad de su matrimonio y mantenimiento de su hogar conyugal, razones suficientes para desechar el cargo.

**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 REPUBLICA** no casa el fallo dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 06 de octubre de 2011, las 13h26.- 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.- Léase y Notifíquese.- F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dra. Rocío Salgado Carpio, JUECES NACIONALES 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. 260-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue **FERNANDO ARCOS MONTENEGRO** contra **SILVIA PATRICIA CARRILLO LOPEZ**. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

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





Resolución No. 331-2012

En el juicio especial No. 269-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue CARMEN CAÑAR AVILA contra JUANA CAÑAR LOJANO Y OTROS, 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 23 de octubre de 2012.- Las 09h30.-

**VISTOS: (JUICIO No. 269-2012 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 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, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

**2. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interponen los demandados Hugo Aníbal, Whitman Neffer, Luis Octavio y Jorge Hernán Cañar Lojano, en contra del auto resolutorio dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 03 de enero de 2012, las 10h00, mismo que confirma el dictado por el Juez Octavo de lo Civil del Azuay, el 04 de octubre de 2011, que no acepta la cuestión de resolución previa planteada. Una vez admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera:

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Hugo Aníbal, Whitman Neffer, Luis Octavio y Jorge Hernán Cañar Lojano, indican que en el auto impugnado se han infringido las normas contenidas en los artículos 117, 642, 705, 707 inciso segundo, 709 y 710 del Código de Procedimiento Civil; 24, 235, 248, 249, 331, 332, 335, 336 y 337 inciso segundo del Código Civil; 32, 33 y 34 de la Ley de Registro Civil. Sustenta su recurso en la causal tercera del artículo 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 o auto definitivo para invalidarlo o anularlo 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, especialmente los que tienen que ver con la procedencia.

**5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** Del estudio de los recaudos procesales aparece que el auto impugnado, ha sido dictado dentro del juicio de partición propuesto por Carmen Beatriz Cañar Ávila en contra de los herederos de Luis Octavio Cañar Paredes, Withman Cañar, Saúl Cañar, Juana Cañar, Hugo Cañar y Hernán Cañar, con el cual, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, confirma el auto resolutorio dictado por el Juzgado

Octavo de lo Civil del Azuay el 04 de octubre de 2011, que niega la cuestión de resolución previa planteada por los demandados en el sentido de que la actora Carmen Cañar Ávila no tiene calidad de heredera en la sucesión de Luis Cañar Paredes, *“puesto que de manera expresa, voluntaria, libre y en acto jurídico ante autoridad competente se ha reconocido la filiación parental paternal de la demandante”*. Al respecto este Tribunal considera: **5.1.** El artículo 2 de la Ley de Casación establece que: *“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento...”*- **5.2.** La providencia impugnada, en la especie, no pone fin a un proceso de lato conocimiento ni de conocimiento abreviado. Los recurrentes atacan vía recurso extraordinario de casación a una providencia que no tiene esta naturaleza jurídica, puesto que si bien es cierto que se la dictó dentro de un juicio de partición, no corresponde al evento previsto por el artículo 653 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, sino que se lo hizo dentro de un proceso sumario especial, que tiene por objeto decidir cuestiones de previa resolución para llevar a efecto la partición demandada, supuesto previsto por el artículo 646, cuyo inciso segundo ibídem prevé: *“De la resolución que se dicte no se concederá otro recurso que el de apelación...”*, disposición que está en armonía con el derecho a la doble instancia, previsto por el artículo 76.7 m) de la Constitución de la República, que en el caso se encuentra garantizado. **5.3.** Al ser la Ley de Casación un conjunto normativo que regula un determinado recurso, integrando por ello la legislación procesal general *“se ha de aplicar y entender las diversas disposiciones de esta ley en armonía con el sistema general ya que, de conformidad con la regla cuarta del art. 19 del Código Civil, el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; por lo tanto, la conclusión lógica es que en tales casos, no es viable el recurso extraordinario.”* (Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade & Asociados. Primera Edición. Quito. 2005. p. 100), en este sentido se ha pronunciado la Sala, en resoluciones números 231-2012 y 241-2012. En consecuencia, dada la improcedencia del recurso, éste 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”,** al negar el recurso de casación, no casa la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 03 de enero de 2012. 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) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO: Que las dos (2) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio especial No. 269-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue CARMEN CAÑAR AVILA contra JUANA CAÑAR LOJANO Y OTROS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

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



Juicio No. 275-2012

Resolución No. 332-2012



En el juicio No. 275-2012Wg que sigue JESSICA AYORA QUILLI contra VICENTE ASTUDILLO FIGUEROA.

**JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 22 de octubre de 2012; las 9h15.-

**VISTOS: (JUICIO No. 275-2012)** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

**1. ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte demandada, de la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 09 de enero del 2012, las 10H00, misma que confirma la dictada por la Jueza Vigésima de lo Civil del Azuay el 30 de mayo del 2011, las 09H30, que acepta la demanda de reconocimiento judicial de la paternidad presentada por Jessica Alexandra Ayora Quilli contra Rogelio Vicente Astudillo Figueroa. 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 DE CASACIÓN:** El recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los Arts. 115, 122, 207 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, 253 y 255 del Código Civil. Funda su recurso en la causal 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 público, de estricto derecho 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 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. La Sala debe reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y de desarrollo jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza está sometido en la formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse impide el estudio de fondo.

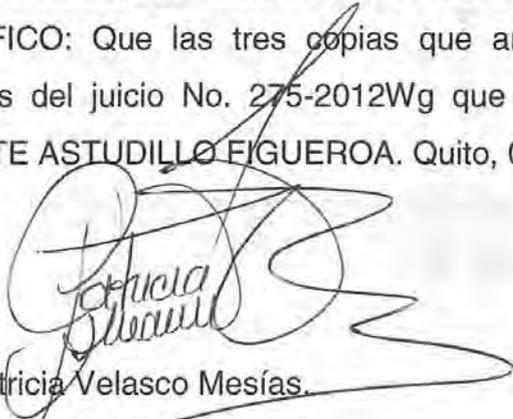
**5. ANÁLISIS DEL CARGO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.** El recurrente arguye con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la casación falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los Arts. 115, 122, 207 y 274 del Código de Procedimiento Civil lo que, afirma, ha conllevado a la indebida aplicación de las normas de derecho previstas en los Arts. 252 y 255. Sustenta su alegación diciendo que: *“En definitiva las pruebas con las que se fundamenta la resolución en esta causa son pruebas mal apreciadas, arbitrarias y atentatorias a las reglas de la lógica; y es justamente este valor infundado lo que conduce a aplicar indebidamente el art. 933 del Código Civil; ya que inclusive la otra parte en ningún momento singularizo (sic) la cosa que pretende reivindicar; requisito*

*fundamental para que opere la acción de declaratoria de paternidad.- Por otro lado no se aplica en la sentencia los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba del art. 122 del Código de Procedimiento Civil debido a que en ningún momento se valora la confesión judicial de los actores y la prueba documental como es un contrato de compra venta que es concluyente para determinar la titularidad del bien inmueble materia de la presente causa"* (las negrillas nos corresponden). De lo mencionado, se infiere que si bien el recurrente al deducir su recurso cumplió con los requisitos formales previstos por el Art. 6 de la Ley de Casación, esto es: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso", estableciendo incluso para la causal invocada (tercera del Art. 3 de la Ley de Casación) la proposición jurídica completa, es decir que además de mencionar las normas de valoración de la prueba que a su criterio estima infringidas precisó las normas sustantivas que resultaron vulneradas como consecuencia de aquello, incurrió en un gravísimo error al fundamentar su recurso de casación, equívoco que no sólo torna defectuosa la argumentación, sino que además imposibilita el análisis, puesto que además de confundir la acción materia de la litis, "*reconocimiento judicial de la paternidad*" con "*la acción reivindicatoria*", alega que en la sentencia impugnada no se ha valorado la confesión judicial de los actores y la prueba documental actuada, como es un contrato de compraventa, elemento probatorio, este último que no solo es extraño al proceso sino que además resulta ajeno a la naturaleza de la causa que se está juzgando, lo que no permite que prospere el cargo.

**6. DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** no casa el fallo dictado por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato

y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 09 de enero del 2012, las.- 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.- Léase y Notifíquese.- f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL y Dr. Eduardo Bermúdez, JUEZ NACIONAL y Dra. María Del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 275-2012Wg que sigue JESSICA AYORA QUILLI contra VICENTE ASTUDILLO FIGUEROA. Quito, 08 de enero de 2013.-

  
Dra. Patricia Velasco Mesías.  
Secretaria Relatora Encargada



JUICIO No. 170-2012 WG

Resolución No. 333-2012

En el juicio verbal sumario No. 170-2012 WG (Recurso de Casación) que, por divorcio sigue ABELARDO MOROCHO MORENO contra CECILIA REYES ELIZALDE, hay lo que sigue:



**JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, a 22 de octubre de 2012; las 10h07.-

**VISTOS: (JUICIO No. 170-2012).**- Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos el proceso en nuestra calidad de Jueces y Conjueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 12 de mayo de 2011, a las 10H13, misma que confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, el 17 de noviembre de 2010, las 10H27, que acepta la demanda de divorcio propuesta por Abelardo Morocho Moreno contra Cecilia de los Angeles Reyes Elizalde. Inconforme con lo resuelto, la demandada interpone recurso de casación.

**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 impugnada las disposiciones legales contenidas en los Arts. 115, inciso primero y segundo, 116, 67 y 26 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 110 numeral 11 del Código Civil. Funda su recurso en la causal primera 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 LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA**

La recurrente con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación afirma: 1. Que el juzgador de instancia *“...al dictar la sentencia, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, sin embargo el juzgador no la aplica, y tan solo se basa su resolución en las declaraciones testimoniales de los testigos presentados por la parte actora, testimonios que en su oportunidad los impugne, pero la misma no ha sido considerada en la sentencia. Es más siendo norma imperativa del Juez, contemplada en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, de que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y los hechos sometidos a juicio, en la sentencia se la da otro trato, al manifestar que ‘técnicamente queda demostrado que los cónyuges litigantes se encuentran separados por más de tres años ininterrumpidos, no existiendo mérito para mantener la institución que tiene por objeto vivir juntos, procreas (sic) y auxiliarse mutuamente..’; hecho que no es lo correcto, ya que mis testigos, establecen ningún contratiempo en las relaciones conyugales con el actor en el juicio...”;* 2. Que *“...Si bien el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, establece los requisitos que debe cumplir la demanda, en la sentencia, muy a pesar de haber colocado como excepción la falta de requisitos no se la toma en cuenta, incluso en sentencia ni se*

la pronuncia, situación contraria a lo que dispone el artículo de narras” (sic); 3. Que “...El artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, es muy claro en puntualizar, que el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer de las causas que contra éste se promueven, sin embargo de la norma expresa y probado que el domicilio de la demandada es la ciudad de Guayaquil, se explica en la sentencia, que ‘no aparece que se encuentre definitivamente radicada en la ciudad de Guayaquil...’”; y, 4. Que “...los testimonios aportados por la parte actora, pretenden demostrar que hubo la ruptura de relaciones conyugales, pero analizadas las preguntas y sus contestaciones, se puede llegar a la conclusión que no aportan a justificar los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en la demanda, pues las relaciones conyugales que habla el artículo 110 numeral 11 del Código Civil, invocado para el divorcio, habla de la separación por más de tres años sin existencia de relaciones conyugales, hechos que no prueban las declaraciones de la parte actora, convirtiéndose sus testimonios en simples conjeturas, pues los derechos y deberes que engendra el matrimonio, no se rompieron, pero en sentencia, se dice que se halla probada la causal contenida en el artículo 110 numeral 11 del Código Civil, pues se aduce que la prueba de la separación no ha sido contradicha, por la parte demanda, lo cual es una falsa apreciación...”. De lo transcrito se desprende que si bien la recurrente funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia y menciona el quebranto de normas de derecho, individualizando el vicio o forma de trasgresión, funda su recurso aduciendo la concurrencia en el fallo impugnado de vicios que no se encuadran dentro de los presupuestos previstos por la referida causal, que contempla los casos de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de norma de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”, conocidos por la doctrina como “... transgresión directa de la norma legal en la sentencia, (...) en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente” (Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio N°. 84-98 Villarroel vs. Licta, R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999), pues sustenta la existencia en el fallo impugnado de vicios que atañen a otras causales, como: la tercera que se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas

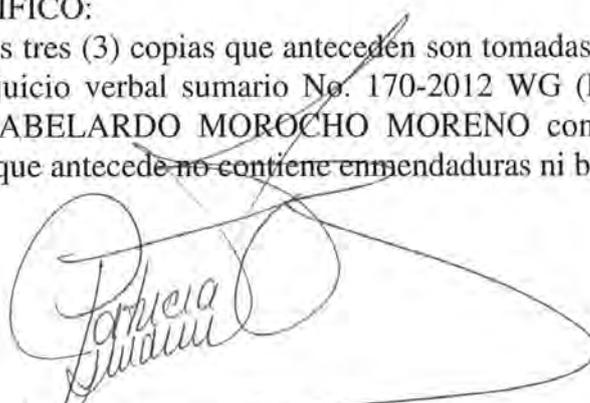
de derecho en la sentencia o auto.”; la cuarta que trata sobre “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”; y, la segunda que prevé los vicios de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, pretendiendo incluso que el Tribunal de Casación entre a valorar nuevamente la prueba, actividad para la que carece de atribuciones, por cuanto aquello es facultad privativa de los jueces de instancia, en razón de que su competencia se limita a controlar que la valoración efectuada por el Tribunal de segundo nivel se enmarque dentro de las normas de derecho que la regulan. En tal virtud y considerando que la casación es un recurso extremadamente riguroso, formalista y restrictivo y que su interposición demanda una alta técnica jurídica que fije los límites en los que debe desenvolverse el estudio de las falencias o infracciones en que incurre la sentencia impugnada, se desecha el cargo, no sin antes puntualizar que el actor propone la demanda de divorcio con fundamento en la causal 11, inciso segundo del Art. 110 del Código Civil, que se refiere al abandono voluntario e injustificado que hubiere durado más de tres años, por tanto correspondía a la parte actora probar la concurrencia de los presupuestos que configuran la causal alegada, en tanto que a la demandada desvirtuarlos de manera contundente e inequívoca, de modo que los jueces a cuyo conocimiento se haya sometido el proceso puedan llegar a la convicción respecto a la verdad de los hechos. En el caso subjudice es la propia demandada la que permite establecer la existencia de la causal de divorcio alegada, al reconocer en su confesión judicial (fs. 37 del cuaderno de primera instancia), al contestar la pregunta nueve que su esposo “...tenía que regresar al hogar el 09 de abril del 2007 y no regresó...”, y a la pregunta diez, que “...le dejó con una deuda de 56 mil dólares, empezó a enajenar los bienes, nos ha dejado en la calle a mí y a mi hija...”, por lo que bien hizo el Tribunal ad quem al aceptar la demanda.

**5. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 12 de mayo de 2011, a las 10H13. 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) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Arturo JUEZ 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 Encargada.

**CERTIFICO:**

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 170-2012 WG (Recurso de Casación) que, por divorcio sigue ABELARDO MOROCHO MORENO contra CECILIA REYES ELIZALDE. La razón que antecede ~~no contiene~~ enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

  
Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA ( E )



Resolución No. 342-2012

En el juicio verbal sumario No. 245-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue BETCY CAROLINA PEÑAFIEL ORTIZ contra XAVIER EDUARDO SAETEROS CORDERO, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE**

**DRA. ROCIO SALGADO CARPIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-** Quito, 07 de noviembre de 2012.- Las 10h00.-

**VISTOS (JUICIO NO. 245-2012):** Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueces y Conjueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

**1.- ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone el demandado, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 21 de octubre del 2011; misma que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Azuay el 27 de junio del 2011, que declara con lugar la demanda, y en consecuencia disuelto por divorcio el vínculo matrimonial que une a Betsy Carolina Peñafiel Ortiz con Xavier Eduardo Saeteros Cordero. Inconforme con lo resuelto el demandado Xavier Saeteros 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.-** El casacionista alega como infringidas en la sentencia, las normas contenidas en los artículos 121, 207 del Código de Procedimiento Civil; 110 causal 3 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por *“falta de aplicación de los*

*preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...*” porque, a su criterio se han violado expresas normas legales que le han perjudicado gravemente.

**4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION.-** Este recurso extraordinario, implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes, 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. Citando al doctrinario colombiano; Humberto Murcia Ballén, diremos: que la casación es un recurso limitado, por lo que la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, “formalista”; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo *in limine* del correspondiente libelo”. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental de éste 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. 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 y las ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales debidamente fundamentados en fallos de triple reiteración.

**5.- ANALISIS DEL CASO EN RELACION A LA IMPUGNACION PRESENTADA.-** El recurrente afirma que la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ha inaplicado *“las normas adjetivas de los Arts. 121 y 207 del Código de Procedimiento Civil, lo cual es determinante porque conduce a la Sala a la equivocada aplicación en la sentencia del Art. 110 causal 3 del Código*

Civil. Además indica que: (...) consta de la sentencia que caso, que los testigos presentados por la actora jamás han dicho cuales han sido las injurias graves que supuestamente he proferido a la actora, ni han sabido manifestar en que fechas o lugares, ni han sabido decir que les consta haber oído injurias de mi parte (...) De tal manera que bajo ningún concepto puede manifestarse que los hechos están probados, como se dice en la sentencia y es obvio que jamás aplicaron las normas de valoración de la prueba (...) pues no puede ser posible que den validez a ésta clase de pruebas". La tercera causal de casación se refiere a la infracción de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación de cualquiera de ellos; de modo que, en el escrito de interposición del recurso, el impugnante debe, además de indicar el precepto que considera infringido y precisar uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, indicar la norma de derecho sustantivo que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada en la resolución recurrida. En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un "precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba", y, la segunda, de una "norma de derecho", como resultado de la primera. De la revisión del recurso, se infiere que el demandado Xavier Saeteros al fundamentar sus alegaciones con sustento en esta causal, configura adecuadamente la proposición jurídica completa; por lo que este Tribunal procede al análisis del cargo formulado: El artículo 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: "...3. Injurias graves o actitud hostil que manifiesten claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial".- En la especie la actora funda su demanda en injurias graves, manifestando en lo principal que: "desde que comenzó nuestra vida matrimonial nunca ha existido una relación de armonía en nuestro hogar; por el contrario he vivido una situación de inestabilidad, y continuas agresiones verbales y hasta físicas por parte de mi precipitado cónyuge, quien siempre me ha proferido insultos, diciéndome que soy una puta, una zorra, una sidosa, que ando con el uno con el otro...". De las normas previstas en el artículo 110, numeral 3 del Código Civil, se establecen los siguientes requisitos para que opere el divorcio por la causal tercera: 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) Las injurias graves o la actitud hostil deben manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades; 3) El estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse "en la vida matrimonial"; 4) El cónyuge

agraviado o perjudicado es quien se encuentra legitimado para presentar la demanda; y 5) En la demanda deben precisarse las injurias que el actor estima graves y que han sido proferidas en su contra por su cónyuge, o las actitudes de aquel que considera hostiles realizados durante la vida matrimonial; con la indicación de que dichas injurias graves o actitud hostil han producido un estado habitual de falta de armonía. Todas estas circunstancias ha logrado justificar Betsy Peñafiel Ortiz, quien incluso antes de contraer nupcias ha sido objeto de continuas ofensas e injurias por parte de su cónyuge, llegando hasta situaciones de agresión física y psicológica, que han quedado plenamente demostradas no sólo con los testimonios de Rosa Constante Romero y Margoth Ortiz Villalta, quienes coinciden en sus afirmaciones y describen exactamente los epítetos ofensivos con los que Xavier Saeteros se refería a su mujer, sino también con varia documentación agregada al proceso como es: **a.** Copias certificadas del expediente No. 554-2008 instaurado ante la Comisaría Primera de la Mujer y la Familia del cantón Cuenca por violencia intrafamiliar en contra de Xavier Saeteros, (fs. 16 a 35 del cuaderno de primer nivel); **b.** Fotografías constantes de fs. 39 a 48 del cuaderno de primera instancia, las mismas que *“son muestras de actos de violencia física ejercida, que patentizan lesiones visibles en diferentes partes del cuerpo”* conforme al criterio de la Corte Provincial del Azuay; **c.** Carta suscrita por el demandado con fecha 06 de diciembre de 2010, en la que textualmente dice *“...voy a buscar ayuda profesional lo necesito (...) PERDON”*, (fs. 38 del cuaderno de primera instancia). Además, es necesario indicar, que las declaraciones de Juan Antonio Morocho, Elio Ortega Ramón y Lidia Ortega Ramón no han sido consideradas en la sentencia impugnada, el primero por *“tener interés en los resultados de esta causa”*, el segundo *“porque los hechos sobre los que declara el testigo (...) son anteriores al matrimonio”* y la tercera por ser *“meramente referencial”*, quedando así desvirtuados los argumentos del recurrente, de que se ha dado validez a las mismas; de tal manera que el Tribunal Adquem sólo ha valorado en conjunto las pruebas debidamente actuadas por ambas partes, examinando por separado cada una de ellas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con sustento en los hechos plenamente justificados, llegando a la conclusión de que se ha configurado la causal tercera del artículo 110 del Código Civil, pues en el hogar de Betsy Peñafiel Ortiz y de Xavier Saeteros Cordero ha

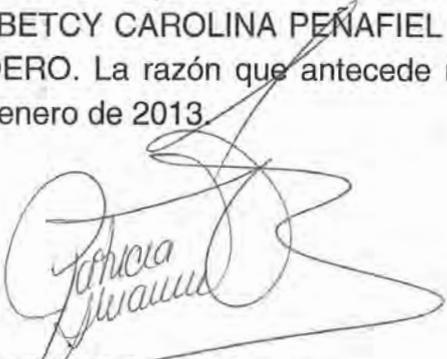
sobrevenido la ruptura y quebranto de la armonía conyugal, la que no ha podido ser superada por la actitud hostil y las injurias graves, sin que exista la posibilidad de reanudar sus relaciones conyugales. De otro lado, la Sala, subraya que por medio de la construcción del derecho internacional, de los derechos humanos, la comunidad internacional ha establecido una serie de valores universales, que buscan regir el comportamiento humano. Se trata de aquellos valores que se fundamentan en la dignidad, sin admitir relativismos circunstanciales de sexo, edad, etnia, preferencia sexual, discapacidad, etc. Estos valores están dirigidos a mejorar la supervivencia de la humanidad a conseguir la armonía, solidaridad, paz e igualdad. La violencia contra las mujeres constituye una violación de las libertades fundamentales limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. De conformidad con el artículo primero de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belem do Pará), se entiende que la violencia contra las mujeres supone, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado. En tanto que el artículo segundo de la Convención define tres contextos donde puede ocurrir este tipo de violencia así como las diversas formas que puede tomar. *Artículo 2.- Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*(...) la Sala, considera oportuno recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ha sido firmada y ratificada por el Ecuador y por lo tanto, en aplicación del artículo 426 de la Constitución vigente inciso 2 *"(...) las juezas y los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, aplicaran directamente la normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean mas favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.* Norma imperativa de la Carta Mayor, que tiene relación directa con el artículo 426 inciso 2 *ibidem "...los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público".* En tal virtud, este Tribunal considera

que la Corte Provincial del Azuay, ha aplicado correctamente normas procesales y sustantivas, al confirmar la resolución del juzgador de primer nivel.

**7. DECISIÓN EN SENTENCIA.** En razón de 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 la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 21 de octubre del 2011. 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. Notifíquese y devuélvase.- F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. Janeth Cecilia Santamaría Acurio, CONJUEZA 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 sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 245-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue BETCY CAROLINA PEÑAFIEL ORTIZ contra XAVIER EDUARDO SAETEROS CORDERO. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

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



Juicio No. 256-2012

Resolución No. 343-2012

**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

En el juicio verbal sumario No. 256-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue EDMUNDO AUGUSTO ENCALADA CUEVA contra ROSA JUDITH RENGEL ESPINOSA, 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, 06 de noviembre de 2012.- Las 09h40.-

**VISTOS:** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.

**1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone la demandada Rosa Judith Rengel Espinosa contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 23 de diciembre de 2011, las 09H17, misma que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Loja el 09 de septiembre de 2011, las 10H56, que declara con lugar la demanda de divorcio propuesta por Edmundo Encalada Cueva en contra de la recurrente.

**2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184.1 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 alega como infringida en la sentencia la norma de derecho contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en el Art. 3 de la Ley de Casación, causales tercera, por falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la

valoración de la prueba que nomina como infringido; y, quinta, por adoptar en su parte dispositiva decisiones contradictorias o incompatibles.

**4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y supremo, cuyo objetivo 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 los elementos que justifiquen su procedencia. 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. La Casación es un recurso eminentemente técnico, cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que el recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, ya que, por la naturaleza excepcional de este recurso carece de la facultad de suplir las omisiones en las que ha incurrido el o la casacionista, estándole vedado interpretar sus aspiraciones. Muy por el contrario, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

**5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1 PRIMER CARGO:** Atendiendo al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación,

corresponde iniciar el estudio por la invocada causal quinta del Art. 3 de la Ley de la materia. Con fundamento en dicha causal la recurrente denuncia que *“El Tribunal de segunda instancia luego de emitir sus consideraciones sobre el caso, sin haber analizado <todo> el conjunto de la prueba aportada por las partes de manera equitativa, es decir por igual; y a pesar de la valoración sesgada y por tanto errada de la prueba que alcanzó a analizar, a más de contravenir lo dispuesto a los preceptos jurídicos de la sana crítica y por consiguiente del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, acepta la demanda, aun cuando el actor no probó sus asertos en el respectivo término de prueba.- Es decir, emitió una decisión final totalmente contradictoria e incompatible con la prueba que llegó a analizar dando un injusto e injustificado valor a declaraciones de los testigos del actor que como consta de autos, la señora Alba del Cisne Villacís Suarez incluso ni siquiera me conoce. Con aquello se emitió un fallo carente de coherencia, congruencia y lógica, y, en consecuencia la decisión es incompatible y contradictoria con los hechos constantes en autos.- En fin, el fallo de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, omite la correcta valoración de la prueba establecida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (...) el fallo de segunda instancia violó la ley, es incoherente con la prueba documental y testimonial que consta de autos, con cuya insuficiencia se resolvió, teniendo en cuenta que el nexo de causa y efecto no goza de congruencia. Estos errores condujeron a una emitir una sentencia ilegítima. Se violó expresamente lo señalado en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (...) No existe congruencia entre los antecedentes de orden fáctico con los fundamentos de orden jurídico que hayan permitido llegar a la conclusión de la pertinencia de establecer la disolución del vínculo matrimonial cuando aún conviven los cónyuges.- Por tanto la sentencia emitida el día viernes 23 de diciembre del 2011, a las 09H17, por los señores Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja (...) así como la sentencia pronunciada por el señor Juez Primero de lo Civil de Loja, carecen de la debida motivación conforme lo prevé el literal d) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.” (sic).* Al respecto, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia estima necesario precisar: **5.1.1** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación prevé 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.”* Dicha causal es conocida por la doctrina como *“CASACIÓN EN LA FORMA”*, en razón de que se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a

los requisitos que exigidos por la ley, debe contener toda sentencia, y que, según el tratadista Fernando de la Rúa, son: "...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 resolutive; e) fecha y firma*" ("Teoría General del Proceso", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144). Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles. En la especie, la accionante, inicialmente, fundamenta su alegación denunciando que la sentencia impugnada en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles, pero lejos de demostrar el cargo, que contempla los vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo propiamente dicho, es decir cuando no existe armonía entre su parte considerativa y su parte resolutive, revelando así defectos en su estructura, los que deben apreciarse de la simple lectura y análisis de la resolución, ya que "*El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.*" (ANDRADE, Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 135 y 136), por tanto, para que prospere esta alegación, "*El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.*" (ibídem), lo que prescinde realizar la casacionista en el presente caso, en el que equivocadamente establece la contradicción e incompatibilidad relacionando el fallo impugnado con la prueba actuada dentro del proceso, lo que por lo dicho no podía acusar con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de la materia, que admite única y exclusivamente la denuncia de defectos en la estructura (requisitos de forma) de la resolución recurrida;

**5.1.2** La accionante, como conclusión a las alegaciones realizadas con fundamento en la tantas veces aludida causal quinta, termina afirmando que tanto la sentencia de segunda instancia como la dictada por el Juez de primer nivel carecen de motivación, conforme lo prevé el Art. 76 literal l) de la

Constitución de la República del Ecuador, sirviéndose para ello de algunos criterios doctrinarios para argumentar *“sobre la indebida motivación de la sentencia”*. Es decir denuncia también la existencia del otro vicio previsto por la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que contempla el caso de que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, de los cuales, como ya se dijo, la motivación es el más importante, por cuanto es exigencia constitucional que *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.”*, pero lo hace como que este vicio fuera consecuencia del anterior, es decir como que la falta de motivación se derivara de la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles, cuando en realidad se trata de un vicio o modo de quebranto independiente y que *“... constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones...”* (DE LA RUA, Fernando, Teoría General del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p.146), que debe comprender o referirse tanto a los motivos de hecho como a los motivos de derecho de la acción, *“...el poder del juez, al momento de su decisión, se encuentra vinculado al derecho (quaestio iuris), y a la certeza de los hechos (quaestio facti), se sigue aquí que la motivación del fallo ha de comprender ambas cuestiones (...) En relación a las primeras, deben expresarse en el fallo las razones de derecho que condujeron a lo dispositivo, lo que implica la mención de las normas generales y abstractas de la ley que el juez utiliza para determinar el contenido material de la norma individual en que consiste la sentencia, lo que no puede obviarse en ninguna forma, por tratarse de un proceso de individualización y concreción de mandatos que deben ser expresados en el acto.”* (Cita tomada del artículo “La motivación de la Sentencia Criterios de la Sala de Casación Civil de Levis Ignacio Zerpa, publicada en la Revista de Derecho No. 53, p. 201 [www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.../UCAB](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.../UCAB)). Según la legislación y la doctrina procesal civil la motivación de la sentencia será válida y cumplirá sus finalidades jurídicas, cuando reúna ciertos requisitos mínimos, que exigen que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. Expresa, desde que

es propia para el caso que se juzga, es decir no puede ser remplazada por la remisión a otros fallos o textos que consten en el expediente. Clara, por expresar los argumentos en que apoya la decisión o decisiones adoptadas de manera comprensible, prescindiendo de conceptos oscuros. Completa, por abarcar todas las cuestiones de hecho y de derecho que le han servido de fundamento. *“La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes... Conforme a este criterio, pues, la debida motivación de la cuestión de hecho sólo será aquella que cubra adecuadamente esos dos campos, esto es, el establecimiento y la apreciación de los hechos de la causa; y la cuestión de derecho, se resume en la subsunción de los hechos establecidos en las normas jurídicas que los consagran a través del enlace lógico de la situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley...”* (ibídem, p. 205). Legítima, acogiendo el criterio de De la Rúa, cuando se basa en pruebas legítimas y válidas. Lógica, para lo cual además de ser coherente, o dicho en palabras del citado Levis Ignacio Zerpa *“...congruente, no contradictoria e inequívoca”*, debe también ser derivada u obedecer al principio de razón suficiente. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, la recurrente además de formular su alegación en forma equivocada, omite precisar de cuál de los requisitos de la motivación prescinde el fallo impugnado, tornando imposible el análisis, además de que lo que en realidad pretende es que este Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba actuada dentro del proceso, lo que le está vedado puesto que se trata de una actividad reservada a los jueces de instancia, mientras que su competencia se limita a controlar que aquellos al realizar dicha valoración no hayan transgredido las normas de derecho que la regulan; y, **5.1.3** Finalmente, la recurrente arguye para sustentar la tantas veces mencionada causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que el Tribunal ad quem *“...sin haber analizado <todo> el conjunto de la prueba aportada por las partes de manera equitativa, es decir por igual; y a pesar de la valoración sesgada y por tanto errada de la prueba que alcanzó a analizar, a más de*

*contravenir lo dispuesto a los preceptos jurídicos de la sana crítica y por consiguiente del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, acepta la demanda, aun cuando el actor no probó sus asertos en el respectivo término de prueba.- Es decir, emitió una decisión final totalmente contradictoria e incompatible con la prueba que llegó a analizar dando un injusto e injustificado valor a declaraciones de los testigos del actor...”, lo que correspondía denunciar al amparo de la causal tercera de la referida Ley, que contempla los casos de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, por lo que se rechaza el cargo. **5.2 SEGUNDO CARGO:** La casacionista para fundamentar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación manifiesta que: “...el Tribunal Ad-quem dio mérito a un testimonio que jamás se lo pudo tener como creíble y contundente, menor aún como ‘fehaciente’ para resolver la acción, toda vez que dicho testimonio es contradictorio, falso, malicioso. Contradictorio por cuanto por una parte asevera no conocerla a la demandada señora Rosa Judith Rengel Espinosa y por otra parte asegura que conoce que se ha casado (...) En estas circunstancias, el Tribunal Ad-Quem tergiversó lo que constituye la sana crítica prevista en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y a pesar que el testimonio de la testigo cuestionada señalaba que no la conocía a la demandada, jamás se lo pudo considerar a dicho testimonio como creíble y contundente para resolver la acción a favor del demandante.- Es decir, entre la declaración de la mencionada testigo y la valoración hecha por los señores jueces de segunda instancia se atenta contra las reglas de la lógica, los principios básicos de la psicología, congruencia y experiencia que conllevan a sostener el fallo en dicho punto. El nexo entre causa y efecto se encuentra distorsionado. Es decir el método empleado por el Tribunal para arribar a esa decisión carece de lógica y sentido común.- Lo lógico hubiera sido que de acuerdo a la declaración de la testigo Alba del Cisne Villacís Suarez el Tribunal Ad-Quem no se lo considere ‘fehaciente’ ya que como lo vengo sosteniendo el testimonio rendido es contradictorio, falso y malicioso. En este evento los señores jueces de segunda instancia dejaron de aplicar la sana crítica contemplada en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y con dicha carencia se tomó dicho testimonio como veraz, el mismo que influyó en la decisión de la causa. (...) El Tribunal Ad-quem (...) dice que mis testigos (...) declararon en términos ambiguos (...), por lo cual la Sala no les presta mérito. (...) Dicho criterio expresado por el Tribunal no es congruente ni goza de lógica, toda vez que envistió dichas declaraciones por sus propias subjetividades en lugar de apreciarlas como testimonios concretos y creíbles...” (sic). Al respecto, este Tribunal considera: **5.2.1 La causal***

tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contempla el caso de violación indirecta de la norma que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente las normas relativas a la valoración de la prueba, *“cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; para lo cual en su fundamentación debe demostrar el error de **derecho** en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro...**”* (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Quito 2005, pág. 150.) (Lo resaltado nos corresponde). En este caso, la recurrente señala como norma aplicable a la valoración de la prueba vulnerada la contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, misma que a su criterio ha sido inaplicada, mas no señala las normas de derecho que a consecuencia de tal quebranto han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas, conforme exige la Ley para la configuración de la causal tercera. La jurisprudencia al respecto se ha pronunciado en el sentido de que: *“Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicando indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser el caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas o principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.”* (Ibídem, pag. 202). Tal omisión, no permite que prospere el cargo con fundamento en dicha causal;

**5.2.2** Por otra parte, la recurrente acusa falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que establece: *“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.”*, de su texto se desprende que dicha norma contempla dos mandatos para el juez: el primero,

que debe apreciar la prueba en conjunto, lo que se complementa con lo dispuesto por el inciso segundo de la referida norma, que impone al juez el deber de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; y, el segundo, que dicha apreciación debe ser realizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por tanto, la denuncia de vulneración de la referida disposición puede enfocar uno solo o los dos aspectos que contempla. En la especie, la recurrente arguye que “...entre la declaración de la mencionada testigo y la valoración hecha por los señores jueces de segunda instancia se atenta contra las reglas de la lógica, los principios básicos de la psicología, congruencia y experiencia que conllevan a sostener el fallo en dicho punto...”, por tanto acusa la infracción de la norma por quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, al respecto debemos recordar que la jurisprudencia, se ha pronunciado en el sentido de que “La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición (Art. 119, actual 115 del Código de Procedimiento Civil) porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales a apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado.” GJS XVI No. 4 Pág. 895” (Ob. Cit. pp 287 y 288); admitiendo la denuncia de su infracción única y exclusivamente cuando el recurrente considera que el Juez de instancia ha incurrido en **la valoración absurda de la prueba**, explicando en qué consiste aquella, en cuyo caso el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si efectivamente al momento de apreciar las pruebas se han violado o no las reglas de la sana crítica, que no son otras que las de la lógica, la experiencia y la razón, llevándole a adoptar decisiones absurdas o arbitrarias, lo que no sucede en el presente caso, en el que la recurrente no denuncia de manera clara y explícita que en el fallo impugnado existe valoración absurda de la prueba, sino que específicamente señala que el Tribunal de segunda instancia ha vulnerado las reglas de la lógica, para sostener lo cual critica la valoración

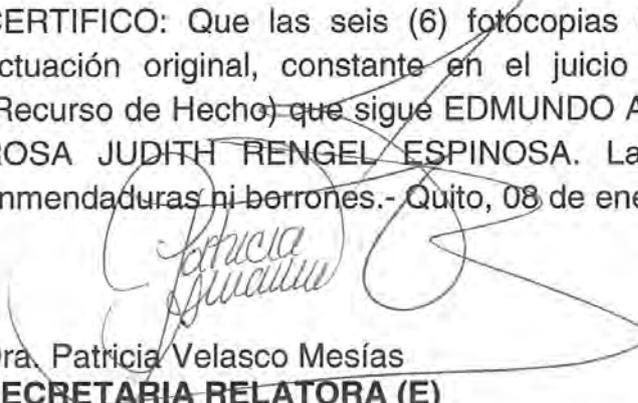
que ha realizado de la prueba, censurando su decisión, a la que tacha de carente de lógica y sentido común por contrariar sus intereses, sin considerar que la sana crítica es *"Aquella que nos conduce al conocimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones de cualquier asunto. Las reglas que las constituyen no están establecidas en los códigos, se trata, por tanto, de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde privativamente de los jueces del fondo"*. (Síntesis Jurisprudencial de la Corte Suprema, Semana Jurídica N° 116, del 27 de enero al 2 de febrero de 2003, Chile, pp 13), por lo que está supeditada a la aplicación de: a) Las reglas de la lógica, que además de ser universales, estables e invariables en el espacio y en el tiempo, se rigen por los siguientes principios: el de identidad (una cosa solo es igual a sí misma); el de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); el de razón suficiente (las cosas existen y se las conoce por una causa capaz de justificar su existencia); y, el de tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) (GONZÁLEZ CASTILLO, Joel; Revista Chilena de Derecho, Vol. 33 N°1, Chile, 2006, pp. 93 -107); b) La experiencia, enriquecida por la observación, aprendizaje y vivencias del juez, la misma que se integra por máximas que Couture acertadamente define como *"normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie"* (COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, p 379); y, c) Los conocimientos científicos, resultado de la investigación de los técnicos en una determinada ciencia. En la especie, la casacionista para sustentar sus afirmaciones se limita a cuestionar la apreciación de la prueba testimonial efectuada por el juzgador de instancia, sin demostrar la infracción en la sentencia impugnada de preceptos que regulan la apreciación de la prueba testimonial, tratando de imponer su

apreciación subjetiva y parcializada respecto del modo en que ésta debió haber sido estimada, basándose en la insatisfacción que le produce el fallo recurrido. Como lo viene sosteniendo la Sala (Resolución No. 325-20012, dictada en el Juicio Ordinario No. 224-2012 Cevallos vs. Cevallos) *“Este Tribunal considera que el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el fenecido proceso, a manera de instancia ordinaria, sino una sede única que parte del supuesto que el proceso culminó con el fallo de segunda instancia, y que éste no sólo es acertado sino acorde con el ordenamiento jurídico, pues compete al casacionista demostrar lo contrario. Los recurrentes deben acreditar la existencia de un error manifiesto en la apreciación de la prueba, sólo así pueden desvirtuar la sentencia, amparada, como se dijo, en una presunción de acierto en la apreciación de los hechos y aplicación del derecho.”*; **5.2.3** Además, en el caso subjuice la casacionista recurre a la confrontación entre la apreciación que le mereció al Tribunal de instancia la prueba testimonial rendida por el actor con la actuada por la demandada, alegando que éste *“...realizó un estudio parcializado de todas las declaraciones, dejando de analizar la declaración de mi parte...”*, lo que de ninguna manera permite establecer la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, **5.2.4** Finalmente, es necesario mencionar que la recurrente arguye además que *“...el actor me demandó por ‘supuestamente haberlo abandonado’, cuando en la recepción de dicho testimonio, es el mismo actor y sus testigos quienes acreditan que sería el mismo quien se autoabandonó (sic). Por lo tanto, su demanda carece de fundamento y motivo lícito alguno.”*, afirmaciones que al tiempo que acreditan la existencia del abandono, situación que además según la recurrente es atribuible al actor, se contradicen con la pretensión formulada en el escrito de demanda, en el que no se acusa del hecho del abandono a la demandada, ya que el demandante en su libelo manifiesta que *“...con mi prenombrada esposa nos encontramos separados desde hace más de tres años...”*, amparando su acción en la causal 11, inciso segundo del Art. 110 del Código Civil, esto es el caso de que el abandono voluntario e injustificado hubiere durado más de tres años, supuesto en el que el divorcio puede ser demandado por cualquiera de los cónyuges, es decir por el sujeto activo o pasivo del abandono, deviniendo en irrelevante la

individualización de la parte que propició la concurrencia de la causal alegada. Por todo lo expuesto, se rechaza el cargo.

**6. DECISIÓN EN SENTENCIA.** En razón de 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 por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 23 de diciembre de 2011. 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 de 2012. Notifíquese y devuélvase.- F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Aadrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO: Que las seis (6) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 256-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue EDMUNDO AUGUSTO ENCALADA CUEVA contra ROSA JUDITH RENGEL ESPINOSA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni berrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

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





# REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

## El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial



[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)