



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año III - Nº 10

Quito, jueves 21 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
Ext.: 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

84 páginas

www.registeroficial.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 interpuestos
de las siguientes personas:

280-2012 Freddy Gualpa Quito en contra de Gloria Auqui Heras	2
286-2012 María Alangasí Alangasí en contra de Patricio Sánchez Chicaiza	14
287-2012 Miguel Sisalima Sagbaycela en contra de Zoila Pacheco Nugra	20
288-2012 Santiago García en contra de Dolly Verduga	24
292-2012 Eduardo Mendoza Velez en contra de Magali Miño Miranda	34
293-2012 Jaime Brazales Morales en contra de Cathy Flores Cadena	39
296-2012 José Vera Avilés en contra de Petita Chang Bastidas	43
297-2012 Betty Chiluisa Morales en contra de Nelson Freire Cruz	50
298-2012 Marcelo Manolo Sierra en contra de Olga Almeida Padilla	56
300-2012 Gloria Valverde Marín en contra de Segundo Tapia Carpio	61
303-2012 Carlos Ochoa en contra de Nalda Samaniego	66
304-2012 Hector Pareja Quinaluisa en contra de María Torres Cevallos	71
305-2012 Edwin Romero Cuenca en contra de Jannyne Jimenez Moya	76
306-2012 Rosa Sánchez Albuja en contra de Miguel Puetate Manitio	80

Resolución No. 280-2012

En el Juicio No. 156-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue FREDDY GUALLPA QUITO contra GLORIA AUQUI HERAS, 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, a 30 de agosto de 2012, las 08h15'.

VISTOS: Admitido que fue el recurso de casación, e integrado legalmente este Tribunal mediante sorteo, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Juezas y Juez de esta Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce este Tribunal la causa, en virtud del Recurso de Hecho que admitió el de casación oportunamente interpuesto por la demandada, **GLORIA ISABEL AUQUI HERAS**, en el juicio verbal sumario por divorcio, deducido por **FREDDY EFRAÍN GUALLPA QUITO**, en el cual mediante sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia, Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 25 de mayo de 2011 constante en fojas 6 a 7 del cuaderno de alzada, desechó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y se confirmó la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Cañar, la cual declaró con lugar la demanda y disolvió por divorcio el vínculo matrimonial entre las partes. **2. COMPETENCIA:** La competencia de la Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República, Arts. 172 en concordancia con el 189, 201 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. **3. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION:** El recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación público y 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 por el cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el

ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Esta función confiada a la Corte Nacional de Justicia, realiza el control de la actividad jurisdiccional de los jueces, juezas y tribunales de instancia, velando que sus decisiones se sometan al ordenamiento jurídico, que en ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad busca garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar sobre el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad formal y material de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley; así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración que tienen relación directa con el orden público y la consolidación del Estado que emana del poder público, ejercido a través de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el mandato constitucional, recogido en el Art. 184 de la Carta Magna.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA RECURRENTE: La recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación (fs. 13 a 15 vta. del cuaderno de segunda instancia), cita como normas infringidas las contenidas en los Arts. 75, 76 numerales 4 y 7 (I), 169, 172 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el numeral 4 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 110 numeral 11, inciso 2 del Código Civil; Art. 108 numeral 2 en relación con los Arts. 99, 100 y 101 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 113 y 168 numeral 6 de la Constitución de la República y desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es la recurrente quien fija los límites de análisis y decisión del Tribunal de Casación, ya que este recurso extraordinario no lleva al Tribunal llamado a resolverlo al conocimiento de toda la causa, sino sólo al conocimiento de los vicios de la sentencia o auto impugnado, con la especificación de que la casación es remedio utilizable exclusivamente por los errores de

derecho. "La casación es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito" (Piero Calamandrei, La Casación Civil, Vol. 2, Oxford University Press, México, 2000, p. 325).

5. ANALISIS DE LA

CAUSAL INVOCADA: 5.1. CAUSAL TERCERA:

En primer término es necesario explicar el alcance de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que incluye a la violación de las normas relativas a la valoración de la prueba, dicha causal dispone: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*" (Lo resaltado es nuestro). Esta causal contempla las situaciones de violaciones normativas que acontecen de modo indirecto, es decir, aquellas que se cometen con ocasión de un error de derecho en la valoración de las pruebas, en tal virtud la recurrente debe demostrar el error de derecho en que incurrió el Tribunal de instancia, por cuanto en nuestro sistema no se admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como una causal de casación ya que pertenece al denominado sistema de casación puro en el cual se acepta el error en la valoración de la prueba, exclusivamente cuando ha sido producto de la violación de normas jurídicas que las regulan. Para mayor claridad el Dr. Santiago Andrade Ubidia explica: "...*Por eso cuando se acusa a la sentencia de adolecer de un vicio previsto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe necesariamente precisar lo siguiente: 1.- Identificar con precisión o exactitud el medio o medios de prueba en que, a su juicio, existe yerro en la valoración probatoria (confesión judicial, instrumento público o privado, declaración de un testigo, inspección judicial). 2.- Identificar con precisión o exactitud la norma o normas positivas que regulan la valoración de la prueba que, a su juicio han sido violadas. 3.- Identificar con precisión o exactitud la norma o normas sustanciales o materiales que como efecto o consecuencia de las normas que regulan la valoración de la prueba no han sido aplicadas o han sido aplicadas*

independientemente en la sentencia. 4.- *Explicar la vinculación que existe entre el contenido de las normas que cita con los hechos y circunstancias específicas a que se refiere la violación alegada.* (Citado por ANDRADE Santiago, “La Casación Civil en el Ecuador”, UASB, 2005, Quito, p. 197). Entonces, es necesario que exista legislación positiva expresa sobre el valor de determinada prueba, para que la causal proceda; lo cual no se cumple por la simple enunciación de normas procesales. La recurrente entonces debe cumplir con la exigencia que impone la causal tercera de la ley de la materia, por tanto, debe **citar la disposición legal alusiva al valor de la probanza, el medio de prueba cuestionado, y además la norma sustantiva que resultó conculcada con el yerro de apreciación probatoria**, es decir se debe enunciar la proposición jurídica completa para la procedencia del recurso al amparo de esta causal. Asimismo hay que considerar que en el Art. 3 de la Ley de Casación se han establecido cinco causales para la casación, de las cuales la primera y la tercera corresponden a errores “In iudicando” por violación directa e indirecta respectivamente; es decir, por errores de juicio, mientras que la segunda, cuarta y la quinta contienen errores “in procedendo” por vicios de procedimiento; pero únicamente en el caso de la causal segunda si se casa la providencia impugnada se declara la nulidad del proceso y se dispone el reenvío para que se vuelva sustanciar la causa desde la fase procesal en la que se produjo la causa de nulidad. Por cuanto la recurrente al citar las normas infringidas y su fundamentación enuncia y alude una supuesta transgresión de algunas normas sustantivas de derecho, hace referencia a otras normas en relación a supuestas nulidades procesales y además cita como infringidos algunos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, **este Tribunal debe analizar y pronunciarse exclusivamente dentro de los límites fijados por la propia recurrente que se contrae a la causal tercera por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que se recurre.** De este modo, para mayor

abundamiento en este recurso no puede acusarse que en la misma parte de la sentencia concurran simultáneamente varios de estos vicios porque son excluyentes y contradictorios salvo que se especifique con claridad y precisión cada uno de los vicios acusados, con la referencia concreta de la violación en el fallo que se recurre ya que para que procedan cada uno de ellos debió ser fundamentado en debida forma.

5.1.1.- En la especie la recurrente fundamentada en la causal tercera menciona: “*...DOS.- Las normas de derecho que se han infringido en la sentencia antes citada son las siguientes: Art. 75 de la Constitución de la República (...) Art. 76 de la Constitución de la República, (...) al vulnerarse el principio de exclusión absoluta con pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución (...) y no enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda el fallo dictado además de no explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho como reza el numeral 7 literal I) (...) en relación con el numeral 4 del Art. 130 del COFJ (sic) (...) Art. 169 porque el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y no de la injusticia ; Art. 172 Porque en ambas instancias no se sujetan ni a la Constitución ni a la ley; y Art. 226 porque la potestad estatal otorgada a vosotros (...) no hacen efectivo el goce y ejercicio de los derechos mencionados en la Constitución (...) Art 110 numeral 11, inciso segundo del C. Civil, que fuera arbitraria e ilegítimamente invocado por el accionante, por cuanto como aquel reconoce expresamente, fui yo la ABANDONADA (sic) por parte del accionante por su infidelidad conyugal(...)y peor que tenga derecho para proponer una acción e divorcio(...) Arts. 113 y 115 del CPC (sic), por cuanto el actor incumplió su obligación de probar los hechos que propuso afirmativamente en su demanda y que las negué, y el art. 115 por cuanto la prueba no fue valorada en debida y legal forma tanto por el juez a-quo, cuanto por sus autoridades, sabiendo que la reglas de la sana crítica se someten a normas y fundamentos de orden legal, de la lógica de la ciencia y de la experiencia, el accionante realmente NO PROBO NADA (sic). CINCO.- Para efectos consiguientes indico que en 1^a y 2^a instancia se han violado principios o normas constitucionales a saber: Arts. 75, 76, 169, 172, 226 que además tienen relación con los Arts. 130 del COFJ, 110 numeral 11 segunda parte del CC (sic); arts. 113 y 115 del CPC, (sic) así como el art. 215 del mismo CPC (sic) por no disponer el enjuiciamiento penal de los testigos del accionante por las razones por mi emitidas;...”. En cumplimiento del principio de supremacía constitucional contemplado en el Art. 425 de la Carta Constitucional estos cargos deben ser analizados en primer lugar. La Constitución en cuanto contiene normas con diferente estructura, conectadas con principios y valores indica las directrices*

fundamentales, su sentido y finalidad. “*La Constitución es fragmentaria y fraccionada; fragmentaria, porque no regula todo lo que tiene que ver con las instituciones jurídico políticas, y fraccionada, porque gran parte de las normas se presentan como incompletas y requieren, por lo tanto, ser completadas con datos que ofrece la realidad social. Además, la ley hace parte de todo un ordenamiento jurídico, lo que permite que para su interpretación se pueda acudir a otras leyes y, sobre todo, a la Constitución, techo del ordenamiento.*” (Iván Vila Casado, op. cit. p. 352).

Al respecto, la acusación de que se han violentado las disposiciones constitucionales adolece de falta de claridad y precisión ya que “...si se alega que en una resolución judicial se ha producido tal violación esta debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en que parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su pretensión (...) porque considera con la plenitud de su potestad de juez, que no existe en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustente la reclamación formulada” (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Quito 2005, p.p. 191 y 192). En el presente caso, la recurrente no fundamenta el yerro acusado ya que se limita a enunciar y transcribir las normas constitucionales supuestamente infringidas, sin embargo no se determina en que parte y de que forma en la sentencia se violentan las normas alegadas. Todas estas razones son suficientes para desechar estos cargos.

5.1.2.- Este Tribunal deja sentado que la casacionista, acusó a la sentencia de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 113, 115 del Código de Procedimiento Civil, que disponen: “*Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado. Art. 115.- La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- La jueza o el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.*” Igualmente, en la fundamentación del recurso el casacionista manifiesta: “...(...)

CUATRO.- (...)

el vicio

de la valoración absurda de la prueba constituye al mismo tiempo transgresión del mandato de motivación del fallo que está consagrado en la Constitución de la República, ya que a violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba priva a la resolución válida, (sic) porque atenta a las reglas de la sana crítica, y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. (...) En el presente caso, vosotros no consideraron los escandalosos adulterios del accionante (...) ni siquiera existen presunciones graves, precisas y concordantes sino con prueba instrumental (hijos concebidos por el accionante fuera del matrimonio, con dos mujeres diversas..."). Además, de la fundamentación transcrita se aduce la errónea interpretación de la norma sustantiva contenida en los Arts. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial y del Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código. Este Tribunal deja sentado que la normativa sobre valoración de la prueba alegada contiene en realidad algunas obligaciones y otras prerrogativas tanto para el juez como para las partes: **la primera que es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en juicio, la segunda que el juez está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, expresando en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas;** Al respecto, 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 en la valoración de la prueba se ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia. Es el juzgador de instancia quien tiene el deber de valorar todas las pruebas que se hubieren actuado legalmente en el proceso, ya que el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria. De esta manera cuando de los diferentes medios probatorios obrantes en el proceso el fallador funda su convicción en una prueba frente a la otra no incurre en un error manifiesto, pues, el juzgador está facultado para formar libremente su convencimiento sin sujeción a la tarifa legal, con el único deber de indicar en la parte motiva de la resolución los medios en que

funda su convicción.

5.1.3.- En la especie, este Tribunal observa que la Corte de apelación, en el considerando tercero, cuarto, quinto de la sentencia impugnada, ha analizado toda la prueba actuada dentro del proceso, concluyendo en la parte resolutiva que: “...*De todo lo que anotamos queda claro que los litigantes han tenido durante su matrimonio desavenencias que han llevado hasta las agresiones físicas (...) se ha dado el abandono del hogar por parte del demandado (...) la prueba actuada es sumamente clara y justifica los asertos de la demanda más no así los alegatos y excepciones de la demanda.*” Al llegar a esta conclusión el Tribunal ad-quem confirmó la sentencia de divorcio causal subido en grado. La certeza a la que llega el Tribunal ad-quem, se desprende de las pruebas actuadas en juicio, así en lo relativo a las declaraciones testimoniales determinan: “*CUARTO.- Dentro de las pruebas aportadas se tiene lo siguiente: Declaraciones de los testigos Mónica Gabriela Gallegos Palacios, Sandra dolores Rivera Cordero, Teresa de Jesús Vázquez Saldaña y Zoila Lucía Ávila Cáceres, quienes según consta en fs. 83, 84 vta, 87, 88vta, quienes aseguran que entre los litigantes ya no había relación alguna peor aún conyugal, esto lo saben por ser vecinos y amigos, que se notaba que estaban separados desde hace más de 12 años.*” De igual forma el Tribunal observó: “... *También hay copias de un proceso por alimentos y consta en fs. 91 la confesión que rinde el actor en donde manifiesta que es cierto el abandono, las desavenencias como pareja y su ratificación de disolver el matrimonio; (...) de acuerdo con el Art. 110 del Código Civil inciso segundo causal décimo primera se dice: [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...]*” Al respecto, este Tribunal deja sentado tal como se ha ratificado por parte de la Sala Especializada Familia Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia en otras resoluciones que en el caso que se analiza no existe de ninguna manera errónea aplicación del Art. 110, numeral 11 inciso 2 del Código Civil. Al respecto, la Sala advierte que el accionante sustentó su pretensión en esta causal que prescribe: “*Son causas de divorcio: 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.*” En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse. El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada,

en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11 de este artículo.” (Lo subrayado y en negrillas nos pertenece). Esta norma faculta a cualquiera de los cónyuges, ya se trate del que actúa como sujeto activo como al que tiene la calidad de sujeto pasivo o agraviado, para demandar el divorcio siempre que haya operado el abandono “voluntario, injustificado e ininterrumpido” por un tiempo superior a tres años. Con la prueba actuada dentro del proceso el Juez Ad quem ha llegado a la convicción de que se ha configurado la causal de divorcio alegada. En tal virtud, al fundamentar el recurso en la causal tercera, debe entenderse que el material probatorio fue apreciado en debida forma, en consecuencia, los hechos probados y no probados están bien justificados, con lo que mal puede alegarse errónea interpretación del Art. 110, numeral 11, inciso 2. Del mismo modo el hecho de que la demandada aluda a que fue el sujeto pasivo y el actor el sujeto activo del abandono no desnaturaliza de modo alguno el sentido de la causal invocada que prevé para ella el término abandono, y en este sentido se ha pronunciado esta Sala (Resolución No. 102-2012, Juicio No. 30-2012 PVM Valverde vs. Reyes y Resolución No. 81-2012 Palaguachi Vs. Ortiz) ya que el abandono 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, el abandono del actor en este caso ha dado lugar a que actor y demandada se encuentren separados, durante un tiempo que, de acuerdo a las pruebas que obran de autos, supera los tres años, lo cual no ha

sido desvirtuado por la accionada que no ha enervado el hecho de que el actor abandonó el hogar, siendo irrelevante para los efectos de la causal invocada en la demanda, la existencia de otra u otras relaciones afectivas del actor. Es necesario observar que el Art. 67 de la Constitución prescribe “...*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.*” El numeral undécimo del artículo 110 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 reformatoria 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.*’ 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 (...) 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 si 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, en un Estado constitucional de derechos y justicia entendiéndola, como lugar privilegiado de afirmación y realización de la personalidad de los individuos, y de responsabilidad y cuidado de los hijos e hijas, el afecto conyugal si bien es un elemento importante en la relación, no es el único elemento determinante para el mantenimiento del vínculo matrimonial que precisa para su existencia del cumplimiento de los fines para los cuales fue concebido como son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente los que no se consolidan en la especie, en la que los cónyuges mantienen un estado de separación que tuvo por antecedente el abandono por parte del actor hace más de tres años, por lo cual. "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). Con base a lo anteriormente expuesto, este Tribunal encuentra que no se han violado las disposiciones constitucionales ni legales que acusa la recurrente. En consecuencia, este Tribunal de la Sala Especializada de Familia Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia **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 Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia, Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 25 de mayo de 2011 dentro del juicio verbal sumario por divorcio causal, propuesto por **FREDY EFRAÍN GUALLPA** en contra de **GLORIA ISABEL AUQUI HERAS**. Ejecutoriada devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Sin costas ni multa.- Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. 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 seis (6) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 156-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue FREDDY GUALLPA QUITO contra GLORIA AUQUI HERAS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 286-2012

En el Juicio No. 102-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue MARÍA ALANGASI ALANGASI contra PATRICIO SÁNCHEZ CHICAIZA, hay lo que sigue:

JUEZA PONENTE

DRA. ROCIO SALGADO CARPIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 31 de agosto de 2012, las 09h45'.

VISTOS: (JUICIO No. 102-2012 PVM) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces y Conjuezas de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Patricio Neptalí Sánchez Chicaiza en contra de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 09 de noviembre de 2010, las 09h16, confirmatoria de aquella dictada por el Juez A quo, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio sumario/especial de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia presentada por María Esther Alangasi Alangasi. Admitido a trámite el recurso de casación, 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 recurrente nomina como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 76 numeral 1 de la Constitución

de la República; 66 y 67 del Código de Procedimiento Civil y 3 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, “*por haberse violado expresas disposiciones constitucionales y legales*”.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: La doctrina procesal concibe a la casación como un medio de impugnación extraordinario y supremo, cuyo propósito esencial, es atacar una sentencia o resolución definitiva dictada en un proceso de conocimiento, para evitar que, como consecuencia de la validez y eficacia de la misma, sobrevenga un daño o lesión irreparable a los intereses jurídicos del o la recurrente. La inconformidad de las partes con la sentencia, a diferencia de la instancia, no es el fundamento de este recurso. Su carácter formalista y restrictivo está dado en cuanto a los condicionamientos que la ley exige para su procedencia; su objetivo principal es impugnar exclusivamente la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de que pueda adolecer, esto es por violación directa de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por interpretación errada de la misma. Por lo que, quien recurre está obligado a señalar con exactitud y precisión, cuáles son las infracciones cometidas con individualización de los vicios o yerros en los que ha incurrido el tribunal de instancia, pues en aplicación del principio dispositivo, el recurrente es quien fija los límites de desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional del tribunal de casación, en la labor de control de legalidad del fallo a él asignada, proceso que se verifica mediante el cotejamiento riguroso y técnico que el juez hace entre el fallo impugnado y el ordenamiento jurídico vigente, fundamentalmente la constitucionalidad o conformidad del sistema normativo, en virtud del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 11 numeral 3 y siguientes, en relación con los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS

IMPUGNACIONES PRESENTADAS: El recurrente acusa trasgresión de derechos constitucionales, debiendo analizarlos, en primer término, en virtud de la supremacía de las normas y principios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a esta afirmación indica: "*NO se ha respetado las normas del DEBIDO PROCESO, violando de esta manera el Art. 76, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, para luego la SALA, basando solamente en el examen del ADN y haciendo una errónea interpretación de disposiciones constitucionales que son normas generales y no de procedimiento (...) INSISTO el Juzgador NO ha respetado las normas del DEBIDO PROCESO.*" (*sic*). El artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República establece que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de normas y derechos de las partes, al respecto este Tribunal observa que en la resolución impugnada se han observado no sólo esa sino todas las garantías básicas del debido proceso, pues el recurrente ha tenido la oportunidad de acceder a la justicia, de presentar pruebas y contradecirlas, de ejercitar en definitiva su derecho a la defensa; además de haberse producido la violación directa de esta disposición constitucional, el casacionista debía "*determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias*" lo que ha omitido realizar, por lo que se desecha el cargo acusado.

CAUSAL SEGUNDA: Atendiendo al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación es preciso iniciar el estudio por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia que contempla errores in procedendo y se refiere a la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que vicien el proceso de nulidad insanable o hayan causado indefensión, siempre que el error sea determinante en la decisión de la causa y no

haya quedado convalidado legalmente. En la especie, el recurrente simplemente indica “*La causal en la que fundamento el presente recurso es la contemplada en el Art. 3, causales 1 y 2*”, sin precisar las normas procesales que considera infringidas, prescindiendo de realizar toda explicación sobre aquellas, dejando a la causal invocada como simple enunciado, lo que torna imposible el análisis, por lo que se desecha el cargo.

CAUSAL PRIMERA: El recurrente con sustento en la causal primera indica: “...en la sentencia recurrida en forma errónea en el considerando CUARTO (...) dice que se debe entender que la niña ANAHI BRIGITH tiene derecho a la identidad y nombre, claro que sí, PERO conforme a Derecho (...) previamente debe existir una Demanda de Paternidad (...) y luego mediante sentencia se debe Declarar la paternidad de la menor (...) por lo que se ha violado los Arts. 66 y 67 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, porque en el presente caso la actora del presente juicio simplemente se ha limitado a plantear juicio de alimentos en contra del recurrente y nada más; por consiguiente NO existe Juicio de Paternidad (...) la SALA, basando solamente en el examen del ADN (...) CONFIRMAN la sentencia subida en grado, Desechando el Recurso, de Apelación interpuesto (...) también interpretando en forma errónea las normas de Derecho, Declara la paternidad de la Menor ANAHI BRIGITH ALANGASI ALANGASI con los apellidos SANCHEZ ALANGASI (...) violando de esta manera también el Art. 3 de la Codificación del Código Civil (...) Por todo lo expuesto (...) por haber hecho errónea interpretación de las normas de Derecho, sin EXISTIR JUICIO DE PATERNIDAD, se declare la Paternidad de la mentada menor, influyendo indudable y notoriamente de esta manera en la decisión del fallo...”(sic). Al respecto, cabe el siguiente análisis: a) Los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Civil definen a la demanda, sus requisitos y contenido. b) La actora María Esther Alangasí Alangasí al plantear su pretensión de prestación de alimentos lo hace fundamentada en el artículo 131 numerales 2 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que, a la fecha prescribían “**Art. 131.- Situación de los presuntos progenitores.**- El juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas: 2. Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean

utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo (...) (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil. 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado (...) se presumirá la paternidad o maternidad y el juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen".(Lo subrayado nos corresponde). Estas normas invocadas por la actora, no solo sirven para la fijación de una pensión de alimentos, sino que permiten establecer una relación de filiación, esto es de padre e hijo, con todos los derechos y obligaciones que de ella se derivan, de conformidad con lo dispuesto especialmente en la Constitución de la República, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil. c) El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, establece que la sentencia es la decisión de la jueza o el juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. Por tanto, siendo materia 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, lógico es suponer que el juzgador debía resolver sobre los dos presupuestos fácticos, como en efecto lo hizo, pues en el considerando cuarto de su resolución indica que se ha realizado el examen de ADN en el Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana cuyo resultado es concluyente, ya que respecto de la niña Anahí Alangasi Alangasi, determina que existe una probabilidad de paternidad del señor Patricio Sánchez Chicaiza estimada en 99,999999745898%, de lo que se colige que el Tribunal de instancia ha realizado una correcta valoración de esta prueba científica de alta confiabilidad, que según el artículo inumerado 13 (138) del Código de la Niñez y Adolescencia se constituye en "...suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad" consecuentemente, una vez establecida la relación paterno filial entre Patricio Neptalí Sánchez Chicaiza y la niña Anahí Brigit Alangasi Alangasi, se debía proceder a declararla y a fijar la pensión alimenticia, como en efecto se lo hizo.

6. DECISION EN SENTENCIA: Por lo analizado, sin que sea necesario hacer 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”, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Familia, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 09 de noviembre de 2010, las 09h16. Sin costas ni multa. Ejecutoriada, devuélvase el proceso al Tribunal de origen. 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. F) Dra. Rocío Salgado Carpio, **JUEZA NACIONAL**, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, **JUEZ NACIONAL**, Dra. Álvarez Ulloa, **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) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 102-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue MARÍA ALANGASI ALANGASI contra PATRICIO SÁNCHEZ CHICAIZA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.



Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 287-2012

En el Juicio No. 111-2012 WG (Recurso de Casación) que sigue MIGUEL SISALIMA SAGBAYCELÁ contra ZOILA PACHECO NUGRA, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE

DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

VISTOS: (JUICIO N° 111-2012 WG). 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 proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada Zoila Luz Pacheco Nugra, 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 29 de noviembre del 2010, las 15H14, que revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Azuay el 29 de junio del 2010, las 15H10 y declara con lugar la demanda de divorcio propuesta en su contra por Miguel Corsino Sisalima Sagbaycela. El recurso de casación ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 27 de junio del 2010. Para resolver se considera:

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

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida: por aplicación indebida la norma legal

contenida en el Art. 110, causal 11^a, inciso segundo del Código Civil; por falta de aplicación el Art. 112 ibidem; por errónea interpretación el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador; y, por errónea interpretación el Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial. Funda su recurso en la causal primera del Recurso de Casación.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo 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 sustenta 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 LA CAUSAL PLANTEADA.- Como en el caso que nos ocupa se denuncia la violación de una norma constitucional, en virtud de su jerarquía, corresponde iniciar el análisis por aquella. La casacionista al acusar la errónea interpretación del Art. 169 de la Constitución de la República, que dice: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”* Afirma que *“No se ha aplicado lo dispuesto en el Art. 112 del Código Civil, toda vez que pese a que he demostrado que carezco de recursos para mi congrua subsistencia, por una mera omisión de formalidad, al no haberme adherido al recurso de apelación interpuesto no se toma en cuenta este derecho.”*, argumento con el que también sustenta su denuncia de errónea interpretación del Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, que recoge la garantía

consagrada en el citado Art. 169 de la Constitución de la República, en tal virtud procede el análisis en conjunto de las infracciones enunciadas. Al respecto, este Tribunal estima indispensable establecer si en la sentencia impugnada existe falta de aplicación del Art. 112 del Código Civil, para ello considera: 1. El mencionado Art. 112, en su parte pertinente, dispone: *"En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 8 y en el inciso segundo de la causal 11 del artículo 110, conservará este derecho."*; 2. La recurrente al contestar la demanda, expresamente solicita que *"...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 del Código Civil y toda vez que carezco de lo necesario para mi congrua subsistencia en caso de declararse con lugar la demanda pido se entregue la quinta parte de los bienes del actor."* (las negrillas nos corresponden); 3. La Corte Provincial al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora manifiesta que: *"... la demandada con el afán de probar la situación económica por la que atraviesa a raíz del abandono de su cónyuge, a fs. 56 presenta copia de la resolución dictada a su favor sobre alimentos congruos (...) con las declaraciones testimoniales rendida (sic) a fs. 59 justifica la situación económica, esto es su condición de persona pobre que carece de lo necesario para subsistir, pues los testigos al responder a la pregunta b) del interrogatorio han manifestado que es verdad, indicando uno de ellos que ...ella anda recogiendo cartones y chatarra para reciclar, se le ve enferma..." (...) los certificados médicos dan cuenta de los graves problemas de salud que le afectan y le impiden realizar trabajos físicos forzados, requiriendo atención y tratamiento periódico; concurren de esta manera los presupuestos necesarios para la aplicación del Art. 112 del Código Civil. Sin embargo como la demandada no apeló ni se adhirió al recurso interpuesto, para ella la sentencia causó ejecutoria, razón por la que este Tribunal se ve impedido de considerar y resolver sobre esta petición."* 4. El juez de primera instancia desechó la demanda de divorcio propuesta por el actor, por tanto no disolvió por divorcio el vínculo matrimonial existente entre los litigantes. 5. De lo analizado, se infiere que el Tribunal Ad quem, efectivamente incurrió en el vicio alegado, esto es en falta de aplicación del Art. 112 del Código Civil, ya que al encontrar fundada la pretensión de la demandada de que se le entregue la quinta parte de los bienes de su cónyuge y admitida la demanda de divorcio en virtud de la causal 11 inciso segundo del Código Civil, debió ordenar la entrega de dicha quinta parte, en virtud de que la demandada no estaba en el evento de apelar de la sentencia dictada en primera instancia por no causarle agravio,

ni perjudicar a sus intereses al rechazar la demanda y mantener vigente el vínculo matrimonial que le unía con el actor, mas el Tribunal de instancia **al revocar dicho fallo y declarar el divorcio** debió pronunciarse sobre su petición, puesto que así lo exige el tenor de la norma invocada, al precisar en su texto que “*En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro...*”. (las negrillas nos corresponden).

6. DECISIÓN: 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, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 29 de noviembre de 2010, las 15H14, que acepta la demanda de divorcio, declarando disuelto el vínculo matrimonial que une a Miguel Corcino Sisalima Sagbaicela y a Zoila Luz Pacheco Nugra y ordena la entrega de la quinta parte de los bienes del actor Miguel Corcino Sisalima Sagbaicela a la demandada Zoila Luz Pacheco Nugra, la liquidación de los bienes sociales que debe cumplirse como lógica y necesaria consecuencia de la declaratoria de divorcio, había de considerar la cuota que le corresponde al accionada, en directa relación con la decisión de este Tribunal de Casación. 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, JUEZ NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACION Y Drá. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. f) Dra. Patricia Velasco Mesías, **SECRETARIO RELATOR (E)**.

CERTIFICO: Que las dos (2) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. No. 111-2012 WG (Recurso de Casación) que sigue MIGUEL SISALIMA SAGBAYCELA contra ZOILA PACHECO NUGRA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



RESOLUCIÓN 288-2012

En el juicio No. 188-2012Wg que sigue SANTIAGO GARCÍA contra DOLLY VERDUGA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 31 de agosto de 2012, las 08h47'.

VISTOS: (Juicio No. 188-2012Wg) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos el proceso en nuestra calidad de Jueces y Conjuez de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

ANTECEDENTES.- Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone la parte demandada de 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 16 de agosto del 2011, las 16H00, que confirma la dictada en primera instancia por el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, el 28 de junio del 2010, las 14H55, que acepta la demanda de divorcio propuesta por Santiago Rodolfo García Perezbolde contra Dolly Janeth Verduga Vélez. Admitido que fue el recurso de casación por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el 16 de enero de 2012, las 13H10, para resolver el mismo, se considera:

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

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La casacionista alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, 110 causal 11, inciso segundo del Código Civil, 103, 113, 15, 207, 208 y 216, numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

PRIMER CARGO: Habiendo la recurrente señalado la infracción de normas constitucionales, con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de la materia, corresponde iniciar el estudio por aquellas. La recurrente afirma que “...no puede decirse que la sentencia impugnada se encuentra motivada, cuando en el Fallo se señala que con los testimonios de los señores GALO LUCIANO CELI FEIJOO, FERNANDO VLADIMIR

JIMÉNEZ BORJA Y HERNAN POLIBIO RODRÍGUEZ TORRES, el actor ha justificado los fundamentos de hecho expuestos en la demanda, esto es, el estar separado de su cónyuge por más de tres años consecutivos, aceptándose como fundamento una causal inexistente en el Código Civil, además de éstos testigos se encuentran inmersos en los Arts. 207 y 216 numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil." (sic). Al respecto, cabe mencionar que la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación que contempla los casos "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.", y que es conocida por la doctrina como "CASACIÓN EN LA FORMA", 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 resolutiva; e) fecha y firma" (DE LA RUA, Fernando, "Teoría General del Proceso", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 144); de aquellos, la motivación constituye el elemento más relevante del fallo, pues en ella deben condensarse los razonamientos tanto de hecho como de derecho en los que el juez respalda su decisión. En tanto que, sobre la coherencia o relación lógica de su contenido, esto es por adoptar en su parte dispositiva decisiones contradictoria o incompatibles, debemos remitirnos a lo dicho por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el fallo No. 558-99: "...Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutiva del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de la norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutiva sino también en su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. es decir, se debe

realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido. En la Ley de Casación se habla de una <<parte dispositiva>>, pero el Código de Procedimiento Civil no contiene ninguna norma que señale imperativamente la estructura del fallo ni especifique las diversas partes del mismo, aunque sí hay varias que especifican los requisitos de forma (artículos 20 [276], 281 [277], 291 [287], a más del artículo 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); de otra parte, en el Código de Procedimiento Civil se habla tanto de decisión como de resolución (ver artículos 273 [269], 274 [270], 276 [272], 277 [273], 278 [274], 280 [276]), e inclusive se utilizan los dos términos simultáneamente (por ejemplo, el artículo 278 [274]). La Sala reitera lo que expresó en su fallo N.º 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación N.º 662-95, publicado en el Registro Oficial N.º 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda, ya que <<La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, del latín motus, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que dese dentro le incita a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma (...)>>” (ANDRADE UBIDIA, Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 146 y 147). En la especie el argumento de la casacionista para fundar su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, se sustenta en la denuncia de falta de motivación de la sentencia, al efecto este Tribunal de Casación observa que la sentencia impugnada cumple con todos y cada uno de los requisitos mencionados y analizados en líneas precedentes, puesto que incluye una exposición coherente y armónica de los aspectos que llevaron al Juez de segundo nivel a confirmar la decisión de primera instancia. Sin embargo de lo dicho, se advierte que la casacionista al plantear su recurso sustenta el cargo de falta de motivación con aspectos que tienen que ver con la valoración de la prueba, lo que por el carácter formalista y restrictivo del recurso de casación, cuya interposición, exige una alta técnica jurídica, debía denunciar con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, que prevé los casos de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los

preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto." pretendiendo con ello que este Tribunal valore nuevamente las pruebas a las que hace alusión, lo que por su naturaleza y competencia le está vedado, por todo lo cual se desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO: La accionante, con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa errónea interpretación de los Arts. 103, 113, 115, 207, 208, 216 numerales 5 y 7 y 269 del Código de Procedimiento Civil, afirmando que "La prueba testimonial carece de valor probatorio, por lo que, procedía el rechazo de la demandada, pero al haber hecho una interpretación errónea de los Arts. 113, 115, 208, 216 numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil, ha permitido aceptar una acción improcedente. (...) En síntesis, se acepta el divorcio por la causal 11^a, inciso 2º, del Art. 110 del código Civil, sin haberse 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 de las personas mencionadas en líneas anteriores, se declara disuelto el vínculo matrimonial, por una causal inexistente en el Art. 110 del Código Civil, separación de más de tres años" (sic). La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que como queda dicho en líneas precedentes, se refiere a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.", permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que ello conlleve a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado. Para ello, la casacionista al fundamentar su recurso debió demostrar el error de derecho en que incurrió el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema, llamado de casación puro, no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de casación; y, establecer la "*proposición jurídica completa*" que configura dicha causal, señalando de manera exacta: a) La norma relativa a la valoración de la prueba

que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, no ha sido aplicada o lo ha sido equivocadamente, esto último como requisito copulativo o concurrente. En el caso que nos ocupa, la casacionista omite precisar si la trasgresión de la norma de derecho sustantivo que resulta vulnerada como consecuencia de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, lo ha sido por falta de aplicación o por equivocada aplicación, lo que no permite que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que se la desecha.

TERCER CARGO: La recurrente apoyada en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, denuncia errónea interpretación del Art. 110 causal 11, inciso segundo del Código Civil, bajo la consideración de que dicha norma legal “...no se refiere a la separación, sino al abandono voluntario e injustificado. (...) En el momento en que se acepta una demanda que se fundamenta en una causal inexistente ‘separación de más de tres años’, se interpreta erróneamente el Art. 110 causal 11, inciso 2 del Código Civil.” Al respecto este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, considera: a) La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación configura el vicio de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que tiene lugar cuando el juzgador no ha realizado una correcta subsunción de los hechos en la norma, en otras palabras cuando no se realiza 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. b) La parte actora, al deducir su demanda ha dicho: “Lamentablemente circunstancia diversas han hecho que la relación matrimonial se resquebraje desde hace algún tiempo, es por ello que ante el requerimiento de mi cónyuge, me vi precisado a abandonar el hogar que lo teníamos conformado en unión de mis hijas, produciéndose

en consecuencia la separación total, completa e ininterrumpida con total ruptura de relaciones conyugales, sexuales y de todo orden, particular que se ha cumplido por más de tres años... " (sic).

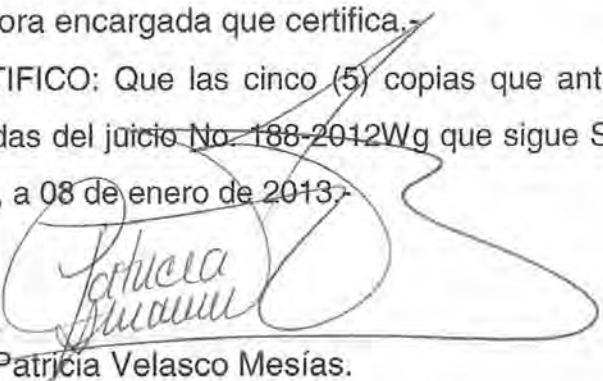
c) El Tribunal Ad quem al dictar la sentencia impugnada menciona que: "Con los testimonio de los señores Galo Celi Feijoó, Fernando Jiménez Borja y Hernán Rodríguez Torres, el actor ha justificado los fundamentos de hecho expuestos en su demanda, esto es, el estar separado de su cónyuge por más de tres años consecutivos, con total ruptura de relaciones conyugales, maritales y sexuales, por lo que, este medio de prueba beneficia a sus pretensiones jurídicas, tanto más que los deponentes dan razón de sus dichos." d) La parte demandada al proponer el recuso de casación sostiene que "No es lo mismo separación que abandono voluntario e injustificado, éste último requisito necesario para la procedencia de la acción de divorcio ...", e) Es criterio de esta Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, conforme se ha expuesto en fallos como el signado con el No. 102-2001, dictado dentro del juicio verbal sumario de divorcio No. 30-2012, que el uso de la noción **separación** no desnaturaliza el sentido de la causal de divorcio prevista en el Art. 110 numeral 11 inciso segundo del Código Civil, que ha sido invocada por el actor y que prevé para ella el término abandono, ya que esta situación, como bien observa el propio demandante, al decir: "...me vi precisado a abandonar el hogar (...) produciéndose en consecuencia la separación total...", 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 previsivamente por el Legislador'." (GARCÍA FALCONÍ, José, "El Juicio de Divorcio por Causales", Editorial Jurídica Ecuador, Quito, 1989, pág. 81.) (las negrillas nos corresponden). Consecuentemente, el abandono ha dado lugar a que actor y demandada se encuentren separados, durante un tiempo que, de acuerdo a las pruebas que obran de autos, supera los

tres años, lo cual no ha sido desvirtuado por la accionada que no ha enervado el hecho de que el actor abandonó el hogar, manteniéndose el estado de separación por un prolongado lapso en forma ininterrumpida, injustificada y voluntaria, puesto que si bien éste tuvo como antecedente el requerimiento de la demandada de que salga del hogar conyugal, conforme lo reconoce el propio accionante al deducir la demanda, aquella no ha demostrado su intención de reanudar la vida conyugal, ni 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 este implica. No existiendo dicha voluntad esta separación prolongada por un período mayor a tres años, se ha tornado en abandono. Al respecto la jurisprudencia ha dicho: "...*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 N° 43 reformatoria del Código Civil (Registro Oficial N° 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 si 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 de 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, cuando la cónyuge niega el divorcio a pesar de no haber realizado ninguna acción que nos permita dar cuenta de su interés en retomar la vida en pareja, ni ha justificado razón alguna para no haberlo hecho, configura la causal de divorcio invocada. "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, p. 159).

6.- DECISIÓN: Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION 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 16 de agosto del 2011, las. Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Leáse y Notifíquese.- f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora encargada que certifica.-

CERTIFICO: Que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 188-2012Wq que sigue Santiago García contra Dolly Verduga. Quito, a 08 de enero de 2013-


Dra. Patricia Velasco Mesías.
Secretaria Relatora encargada



Resolución No. 292-2012

En el juicio sumario/especial No. 145-2012 JBP (Recurso de Hecho) que sigue EDUARDO ENRIQUE MENDOZA VELEZ contra MAGALI GEOCONDA MIÑO MIRANDA, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE

DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 04 de septiembre de 2012.- Las 09h10.

VISTOS: (JUICIO N° 145-2012 JBP) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso, en nuestras calidades de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

1.- ANTECEDENTES.- En el juicio especial que, por alimentos, sigue Magali Geoconda Miño Miranda contra Eduardo Enrique Mendoza, la actora interpone recurso de hecho ante la negativa de concederle el recurso de casación, oportunamente interpuesto del auto pronunciado por la Segunda Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la que acepta el recurso de apelación y reforma el auto de primera instancia, en el que extingue el derecho a percibir alimentos, en favor de Eduardo Enrique, Diana Magali e Irma Madelene Mendoza Miño. Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia en auto de 11 de octubre de 2011, para resolver se considera:

2.- COMPETENCIA.- La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente

designados por el Consejo de la Judicatura de Transición con Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, por lo que avocamos conocimiento conforme a lo establecido en 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.

3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La recurrente estima que se han infringido las siguientes normas: artículos innumerados 1 y 4 numeral 2 de la Ley Reformatoria al Título IV del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; artículos 119, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de la materia.

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

5.- ANÁLISIS: Magali Geoconda Miño Miranda con fecha 31 de marzo de 2012, presenta recurso de casación (fojas 18 a 21 del segundo cuaderno) en el que

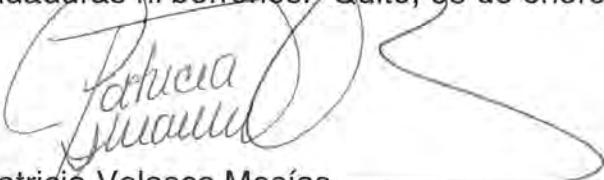
manifiesta: “**MAGALI GEOCONDA MIÑO MIRANDA**, dentro del Juicio de Extinción de Prestación de Alimentos, seguido en mi contra por **EDUARDO ENRIQUE VÉLEZ**, ante ustedes comparezco para proponer RECURSO DE CASACIÓN en los siguientes términos,.../...el Art. Innumerado 4 numeral 2, que se refiere a los titulares del derecho de percibir pensión alimenticia, dice: “los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentren cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes” como está demostrado dentro del proceso, mi hija **IRMA MADELENE MENDOZA MIÑO** estudia en el Colegio HIGH SCHOOL R.H. de la ciudad de New York de los Estados Unidos de Norteamérica, en horario de 07h30 a 15h00, de lunes a viernes consecuentemente no dispone de tiempo alguno para desempeñar actividad económica alguna.” Tal como comparece la recurrente, se entiende que interpone el presente recurso de casación a nombre y en representación de su hija Irma Madelene Mendoza, mas consta del proceso a fojas 6 (cuaderno de primera instancia), la partida de nacimiento de Irma Madelene Mendoza Miño, nacida en el cantón Guayaquil, el 5 de marzo de 1992, es evidente que a la fecha de interposición del recurso, Irma Madelene Mendoza Miño, cumplió la mayoría de edad, razón suficiente para comparecer a juicio por sí misma, en consecuencia, se hallaba habilitada para interponer el presente recurso de casación e impugnar el auto dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, y hacer efectivos los derechos de los que se crea asistida. Lo que lleva a concluir que **MAGALI GEOCONDA MIÑO MIRANDA**, madre de Irma Madelene Mendoza ha perdido la patria potestad sobre su hija, por emancipación legal de ésta (Artículo 310 numeral 4 del Código Civil), y como tal la capacidad para representarle jurídicamente, por tanto, ya no ostenta la calidad de parte procesal en el presente juicio de extinción de prestación alimenticia que sigue en su contra Eduardo Enrique Mendoza Vélez y por ello carece de legitimidad de personería, cuestión que obliga a analizar el contenido del Art. 4 de la Ley de Casación: “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto.”, dicha norma establece claramente “**parte**”. En el presente caso, quien interpuso el recurso de casación no puede ser considerada “**parte**”, puesto que como se dejó anotado carece de legitimación de personería y por lo

tanto de legitimación para interponer el presente recurso, al respecto, la jurisprudencia ecuatoriana ha establecido lo siguiente: “... *la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como “ilegitimidad de personería”, y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por si solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, “la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no es (“como representantes legales de una persona, el padre o madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art.579: artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación.*” (Gaceta judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. P. 1283), la doctrina fortalece lo expuesto: “...*solo la parte a la cual la resolución del Juez resulte desfavorable, puede, como perjudicado o gravado por ella, utilizar los medios de impugnación que la ley concede para que se reforme o revoque, y entre ellos, destacadamente, el recurso de casación...*” (De la Plaza Manuel, “La Casación Civil”, Editorial, Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, p.360). En síntesis, la legitimación para recurrir, no es sino el hecho de que la parte haya sido sujeto procesal, pero además en casación se requieren otras condiciones. a) Es indispensable tener interés; y, b) Es necesario que quien recurre sea perjudicado con la resolución que impugna. En tal virtud, como queda explicado, la recurrente Magali Geoconda Miño Miranda, carece de legitimación para recurrir en casación, y por tanto para solicitar la reparación de un agravio que no ha sufrido.

6.- DECISIÓN EN SENTENCIA. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia, 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 Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. 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.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.- F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUECES NACIONALES y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio sumario/especial No. 145-2012 JBP (Recurso de Hecho) que sigue EDUARDO ENRIQUE MENDOZA VELEZ contra MAGALI GEOCONDA MINO MIRANDA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 293-2012

En el juicio ordinario No. 184-2012 JBP (Recurso de Hecho) que sigue Jaime Gustavo Brazales Morales contra Cathy Guadalupe Flores Cadena, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE

DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 04 de septiembre de 2012.- Las 10h40.-

VISTOS: (JUICIO N° 184-2012 JBP) 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.

ANTECEDENTES: Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Jaime Gustavo Brazales Morales de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 02 de junio de 2011, a las 12H38, misma que revoca el fallo del Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, el 01 de marzo de 2010, las 10H00, y desecha la demanda de divorcio presentada por el ahora recurrente contra Cathy Guadalupe Flores Cadena. Inconforme con lo resuelto el actor interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación que ha sido admitido a trámite por esta Sala el 05 de abril de 2012. Para resolver el cual, se considera:

1. 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.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION: El casacionista alega como infringidas en la resolución que impugna las normas contenidas en los artículos 6, 11, 75, 76, 82, 169, 172, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; 280 del Código de Procedimiento Civil y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial. Funda su recurso en las causales “*primera, segunda y tercera*” del artículo 3 de la Ley de Casación

3. 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 sustenta 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 una fase procesal de naturaleza diferente de las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurridos, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley; y así lo expresan diferentes resoluciones de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la Ley de la materia, el recurso es improcedente”* (R. O. No. 100, de 31 de julio de 1997, Pág. 16). La Casación es un recurso eminentemente técnico, cuya procedencia exige el cumplimiento de presupuestos y requisitos previstos 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 recurso ataque la sentencia recurrida y cumpla con ciertos requisitos y condiciones legalmente establecidas, pues por la naturaleza excepcional de este recurso está imposibilitado de suplir las omisiones en las que incurra el o la casacionista. Es decir, la Corte de Casación está sujeta a los límites impuestos por los recurrentes al deducir el recurso. En el caso que nos ocupa, el actor Jaime Brazales Morales enuncia simplemente las causales de casación en las que basa su recurso, esto es la primera, la segunda y la tercera del artículo 3 de la Ley de la materia, y enumera las disposiciones legales presuntamente trasgredidas por el tribunal de instancia,

pero omite precisar el modo en que se ha producido la infracción de cada una de ellas, considerando que las causales invocadas prevén cada una tres formas de quebranto esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación , así mismo prescinde de fundamentar sus asertos , incumpliendo de esta manera los requisitos obligatorios señalados en el artículo 6 de la Ley de la materia, pues “...es obligación del proponente identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley en referencia y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 ibídem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados que puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia.’”.(Tama, Manuel. El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional. Edilex S.A. Guayaquil-Ecuador. 2003. p.p. 42-43) Por otra parte, el recurrente menciona que el Tribunal de instancia estaba obligado a aplicar los artículos 280 del Código de Procedimiento Civil y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dicen: “**Art. 280.- Obligación de suplir omisiones de derecho.**- Las juezas y jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho. **Art. 140.- Omisiones sobre puntos de derecho.**- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente...”. Al respecto este Tribunal de Casación considera que el artículo 110 del Código Civil prevé las causas de divorcio, por tanto corresponde al accionante, al presentar la demanda de divorcio determinar de forma clara y precisa la causal por la que pretende que se declare disuelto el vínculo matrimonial, subsumiendo que le impulsan a exigir tal resolución en los casos previstos por la ley para el efecto. No puede pretender que el juzgador adopte la situación fáctica a la causal que mejor le convenga para otorgar el divorcio, pues, es preciso tomar en cuenta que en un Estado Constitucional de derechos y justicia como el nuestro, en el que la Constitución de la República garantiza y protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y por tanto al matrimonio como uno de los tipos de familia que el Estado reconoce, las

autoridades y funcionarios judiciales han de precautelar su vigencia y estabilidad, aceptando su ruptura sólo cuando las circunstancias lo exijan y las razones para la disolución de vínculo matrimonial hayan sido debidamente formuladas y comprobadas, lo que no sucede en el presente caso, en el que el accionante ampara su pretensión en una causal y dice haber demostrado otra. Además de que, según lo dispuesto por el Código Civil la causal que ha dado motivo para el divorcio incide en los derechos que eventualmente podrían reclamar los cónyuges.

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 Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 02 de junio de 2011, las 12H38.- 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. 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 (E).

CERTIFICO: Que las dos (2) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 184-2012 JBP (Recurso de Hecho) que sigue Jaime Gustavo Brazales Morales contra Cathy Guadalupe Flores Cadena. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías

SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 296-2012

En el Juicio N°. 128-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue JOSÉ VERA AVILÉS contra PETITA CHANG BASTIDAS, 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, 17 de septiembre de 2012, las 11h35'.

VISTOS: Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.

1. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Petita Yoconda Chang Bastidas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 5 de noviembre de 2010, las 11h27, resolución que confirma el fallo de primera instancia y declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra José Félix Vera Avilés. Una vez 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:

2. COMPETENCIA: En virtud de que las Juezas y Juez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la

República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La recurrente cita como infringidas las normas contenidas en los artículos: 76 numeral 4 de la Constitución de la República; 110 numeral 3, 115 y 138 inciso segundo del Código Civil; 67, numeral 2, 113, 114, 115 y 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; y, 19 de la Codificación de la Ley de Casación. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.-

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

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: **5.1.** Por el principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, corresponde analizar en primer lugar el cargo por violación constitucional. En la especie, una vez examinado el recurso de casación, el Tribunal observa que si bien la recurrente

considera que se ha violado el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República, no concreta en qué consiste dicha violación, únicamente se limita a transcribir el contenido de la norma constitucional, 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 la recurrente en su impugnación.

PRIMER CARGO.- La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación procede por: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una errónea interpretación o a la no aplicación de normas de derecho*”, de lo que se desprende que ésta contempla los casos de violación indirecta de la norma sustantiva o material. Conforme viene sosteniendo la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, en forma reiterada, su procedencia exige, por tanto, la concurrencia de varios presupuestos básicos, a saber: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que, a criterio de la recurrente, han sido vulneradas; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) La explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción de una norma de valoración de la prueba, y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. De tal modo que, al invocar esta causal, la recurrente está obligada a justificar de manera lógica y coherente que en la sentencia impugnada se han producido dos infracciones sucesivas: la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido vulnerada como consecuencia de la primera infracción, debiendo expresarse, al realizar la fundamentación de la

alegación la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. En la especie, la recurrente al amparo de dicha causal sostiene que la sentencia impugnada incurre en aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y al desarrollar el cargo manifiesta: “*Pero no consta ni aparece en autos que el actor haya probado las supuestas injurias graves y actitud hostil que la compareciente le haya indiligido.(sic) e) Tampoco aparece, que el actor haya justificado con sus testigos paniaguados, parcializados y pagados, que la compareciente que es UNA DAMA ... haya imputado un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés de mi cónyuge JOSE FELIZ VERA AVILES; ni que le haya imputado un hecho afrentoso, o que le haya dado una bofetada, puntapié u otros ultrajes de obra, como así lo configura y lo sanciona el Art. 490 en sus numerales 1, 2, 3 y 4 del Código Penal.* f) Quien fundamenta una acción de divorcio en la causal tercera del Art. 110 del Código Civil, tiene que probar la existencia de los presupuestos establecidos por la ley... .../...g) Por cuanto, los Juzgadores han aplicado indebidamente en la sentencia materia de este recurso de casación, el inc. 3ero Arts. 110 del Código Civil, violando e infringieron el contenido de los Arts. 67, 113, 118 y 346 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el actor nunca probó que su inteligente mujer lo haya injuriado...” y en el literal i) de su recurso “, concluye: “*Como se demuestra en éste caso ha quedado probado, que los actor no han justificado los fundamentos de hechos y derechos de su demandada, pero la Sala Civil que conforman confirmaron sentencia de primer nivel y le conceden un derecho injustificado a quien no lo tiene, constituyendo aplicación indebida de las normas de derecho invocadas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia; por aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia que es materia de esa impugnación ...*” (el resaltado corresponde al Tribunal). De lo transcrito, se observa que la recurrente manifiesta que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al respecto, cabe anotar que, el vicio de aplicación indebida de la norma, lo comete el juzgador cuando aplica al caso una norma que no lo regula, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, es decir, se aplica una norma impertinente en vez de la que jurídicamente corresponde, o cuando se aplica al caso materia del litigo una norma derogada en sustitución de la vigente; también dentro de la aplicación indebida de una norma de derecho material se subsume el caso en que una sentencia resuelva un litigio aplicando una norma en sentido contrario a su propio

texto. En cambio, la errónea interpretación se produce cuando el juez en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene; aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. Las claras y ostensibles diferencias existentes entre los dos errores, que le originan entidad específica propia a cada uno de ellos impiden confundirlos. Por tanto, cada uno de estos presenta individualidad propia, con perfiles y características que, por ser diferentes, son excluyentes, por lo que no es posible que puedan ser invocados en un mismo ataque dentro de la formulación de una misma causal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno al formalismo riguroso que exige el recurso extraordinario de casación. A pesar de esta inadecuada técnica en la fundamentación del recurso interpuesto, la Sala encuentra que, analizados tanto los autos, como la sentencia cuestionada, se tiene que el Juez de instancia al tener por acreditados los hechos que ha propuesto el actor en el juicio y la valoración de la prueba de acuerdo a su sana crítica ha llegado a la conclusión en la sentencia que: “*SÉPTIMO.- En cuanto a los elementos o medios de prueba que presentó la demandada, quedaron huérfanos de todo apoyo jurídico, por las contradicciones al responder al pliego de repreguntas elaboradas por el actor; más aún, que fueron sus respuestas simplistas o lacónicas no pudiendo enervar la demandada la carga procesal afirmativa que éste Tribunal ha realizado en forma exhaustiva y fáctica en el inmediato considerando que precede. En la diligencia de la confesión que rinde la demandada tampoco dio un horizonte objetivo de contrariar los hechos que dieron lugar a la pretensión jurídica del recurrente activo, ni pudo desvirtuar en forma categórica y razonada que el malestar o la discordia producida dentro del estadio matrimonial, haya sido fugaz, o que la discordia o el irrespeto o denuestos se hayan dado simultáneamente, por la que se desmerece sopesar estos actos judiciales como prueba plena. ...”*”. Por consiguiente, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO: Por último, corresponde analizar el cargo de la causal primera. Al respecto, cuando el fallo contenga violación de normas sustantivas, esto puede suceder de diferentes maneras: a) Por falta de aplicación de la norma que resulte pertinente frente al supuesto de hecho o situación jurídica que se resuelve; b) Por indebida aplicación de la norma; y c) Por interpretación errónea de la norma que resulte aplicable al caso. En cualquiera de estos supuestos, debe

entenderse que el material probatorio fue apreciado en debida forma, en consecuencia, los hechos probados y no probados están bien justificados, con lo que el quebranto normativo acontece de modo directo al aplicar la norma. Por tanto al formularse cargos por la causal primera, ha de prescindirse por completo de las conclusiones y apreciaciones que el fallador haya hecho en el análisis del material fáctico y probatorio de la contienda. En la fundamentación de ésta causal, el tribunal considera la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues, la recurrente si bien afirma que la sentencia cuestionada ha cometido el yerro de aplicación indebida de las normas de derecho que cita, no expone razón alguna que haga entender y comprender en qué sentido fueron supuestamente aplicadas indebidamente y cómo dichas violaciones han influido en la decisión de la causa, constando únicamente la mención al contenido de dichos artículos legales. Por lo expuesto se rechaza el cargo imputado en la causal primera.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos. 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, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F)Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 128-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue JOSÉ VERA AVILÉS

contra PETITA CHANG BASTIDAS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 297-2012

En el Juicio No. 136-2012 SDP (Recurso de Casación)
que sigue BETTY CHILUISA MORALES contra NELSON
FREIRE CRUZ, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 17 de septiembre de 2012, las 11h55'.

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES.- Conoce la Sala este proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone Nelson Fernando Freire Cruz de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 19 de abril de 2011; las 11h39', misma que confirma el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Cotopaxi, el 18 de febrero de 2011, las 16h11', que acepta la demanda y declara la existencia de unión de hecho entre Betty Paulina Chiluisa Morales y el ahora recurrente. Inconforme con lo resuelto el demandado 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 recurrida las normas contenidas en los artículos 68 de la Constitución de la República, 222 del Código Civil, 113, 114, 115, 116, 117, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La tercera por “*falta de aplicación*” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba determinados en los Arts. 115 y 117

del Código de Procedimiento Civil, y la cuarta por “*resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio*”.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION.- 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 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 sustenta 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. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

CAUSAL CUARTA: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debe empezar por el estudio de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia. Esta causal, prevé los casos de “*Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no tuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis*”, su concurrencia se advierte al comparar la parte resolutiva del fallo con la o las pretensiones de la demanda y/o reconvención y con las excepciones deducidas. Se configura en tres supuestos: 1) Cuando el juez otorga más de lo pedido (plus o ultrapetita); 2) Cuando el juez otorga algo distinto a lo pedido (extrapatita); y, 3) Cuando el juez deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita), por tanto consiste en “*Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción*” (R.O. No. 33 de 25 de septiembre de 1996, Pág. 6), y exige para su procedencia que quien la alega determine de manera precisa en cuál de los tres casos se encasilla la falta de congruencia, en la que ha incurrido el Juez Ad quem, es decir, si en citra petita, ultra petita o extra petita, debiendo fundamentar su alegación debidamente, a través del

enfrentamiento entre las peticiones de las partes, con las que quedó trabada la litis y la sentencia impugnada. Teniendo en cuenta estos lineamientos, corresponde a este Tribunal establecer si el juzgador de instancia incurrió o no en el yerro de actividad que imputa el recurrente. Al respecto, el vicio que alega con sustento en esta causal es por “extra petita”, ya que manifiesta en lo sustancial que: “*la sentencia resuelve lo que no fue materia del litigio (...) hay violación del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, ya que la actora lo que demanda es que el ‘señor Juez se digne declarar legalmente establecida la unión de hecho, que mantenemos entre la compareciente Betty Paulina Chiluisa Morales y el señor Nelson Fernando Freire Cruz’ en tanto que el Juez al dictar sentencia declara ‘haber existido unión de hecho’ (...) existe total diferencia entre declarar legalmente establecida la supuesta unión de hecho, a sentenciar haber existido. La sentencia deberá decidir los puntos sobre los que se trabó la Litis, lo que no ocurre en el presente caso (...) hay violación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se fundamenta la sentencia ni en la Ley, ni en los méritos del proceso*”. De la revisión de la resolución impugnada, se establece que aquélla resuelve todos los puntos que fueron materia de la controversia, los que fueron fijados con anterioridad tanto por la actora en su pretensión al solicitar “*declarar legalmente establecida la Unión de Hecho*” pues afirma haber convivido con Nelson Freire Cruz desde el año 1997, como por el demandado al proponer excepciones, indicando que “*no ha existido jamás unión de hecho, no existe las condiciones que exige la ley (...) el hecho de haber procreado uno, dos o más hijos no es sinónimo de unión de hecho*”. De tal manera que no existe incongruencia entre lo pedido y lo resuelto por el Tribunal ad quem, pues precisamente se pronunció sobre el asunto principal del litigio esto es la declaratoria de existencia de unión de hecho, fundándose conforme lo prescrito por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, en la ley, la jurisprudencia y las pruebas actuadas dentro del proceso. En tal virtud no procede el cargo formulado.

CAUSAL TERCERA: En relación a ésta, el casacionista sostiene que: “*...la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, (...) ha llevado a una equivocada aplicación de la norma Constitucional y de derecho, relativa a las uniones de hecho (...) En el considerando TERCERO de la sentencia que motiva la casación se cita los Art. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil (...) sin que nada más se diga al respecto. En el considerando CUARTO la Sala (...) copia textualmente 7 elementos o presupuestos esenciales de la unión de hecho (...) Si como primer elemento o presupuesto esencial se establece ‘una unión estable y monogámica’, no hay concurrencia de este elemento al que se refiere tanto el Art. 68 de*

*la Constitución como el Art. 222 del Código Civil (...) no hay prueba de estabilidad, de la permanencia y de la monogamia durante un período de tiempo (...) La sentencia de segunda y definitiva instancia, no aplica el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (...) Se omite analizar la prueba documental consistente en la partida de nacimiento de Andrés Israel Freire Guano (...) procreado de la unión que mantengo con Victoria Belén Guano Viteri (...) No se valora la confesión rendida por la actora, en la que presento como prueba varias fotografías con otras mujeres (...) citan la única declaración de Wilma Cecilia Suárez Chiluisa, al valorar esta prueba no se aplica el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil (...) no es posible valorar dicha prueba tanto más que es la única que se considera en la sentencia (...) La única prueba testimonial valorada en la sentencia, con total falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil". De lo trascrito, se infiere que el demandado Nelson Fernando Cruz en su escrito de casación, se limita a cuestionar la valoración de la prueba hecha por el tribunal de instancia, pretendiendo que esta Corte de Casación valore nuevamente las pruebas aportadas, atribución que le está vedada, pues es el juzgador de instancia quien de acuerdo con las reglas de la sana crítica acoge o desestima libremente elementos de prueba aportados por las partes para llegar al convencimiento sobre la verdad y formar su criterio. En consecuencia al no cumplirse los requisitos para la procedencia de esta causal, se desecha el cargo. No obstante este Tribunal, observa que la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, ha dictado su sentencia apreciando en conjunto las pruebas actuadas por las partes. Al efecto, en el considerando "**QUINTO**" analiza: 1. Testimonio de Wilma Cecilia Suárez Chiluisa quien "narra que conoce a la actora Betty Paulina Chiluisa como al demandado Nelson Fernando Freire Cruz desde hace unos trece o catorce años y en forma reflexiva manifiesta y precisa (...) que la accionante se unió maritalmente con el demandado (...) desde el año 1997, da a conocer cómo y dónde han vivido"; 2. Inspección Judicial de la casa donde habita Betty Chiluisa Morales, ubicada en la urbanización Estupiñán del cantón Latacunga, diligencia realizada por el Juez Tercero de lo Civil de Cotopaxi, en cuyo informe se indica haberse encontrado bienes de propiedad del demandado Nelson Freire Cruz como son fotografías, ropa militar, roles de pago, entre otros documentos; 3. Confesión judicial rendida por la actora en la que indica vivir en el inmueble de propiedad de Nelson Freire; 4. Testimonios de María Teresa Guato Villagómez, Galo Arturo Villacres Guato y Marina Rocío Calama Zambrano. Por tanto, siendo la especie un juicio ordinario, en el que la pretensión de la actora era la declaratoria de existencia de unión de hecho; y, la del demandado, oponerse a su reconocimiento, atendiendo a lo dispuesto por el Art. 114*

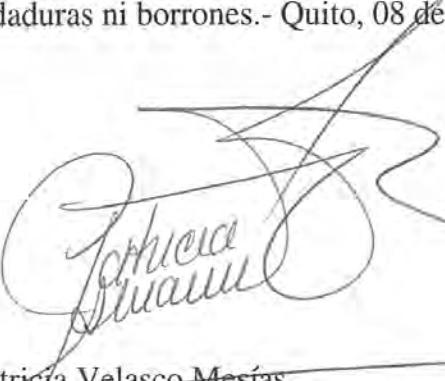
del Código de Procedimiento Civil, que dice: “*Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a ley.*”, actor y demandada debían encausar sus esfuerzos a probar: la primera, la concurrencia de los elementos que configuran la unión de hecho; y, el segundo lo contrario. La unión de hecho, definida por el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, como “*La unión estable y monogámica de dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y las condiciones y circunstancias que señale la ley...*”, para ser tal requiere: además de haberse contraído entre dos personas libres de vínculo matrimonial, que dichas personas se hayan unido con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, que se traten como marido y mujer en sus relaciones sociales y así los hayan recibido sus parientes amigos y vecinos; y, que haya durado por un lapso de más de dos años (artículos 222 y 223 del Código Civil), de modo que el juzgador tenía la obligación de llegar a establecer si entre actor y demandada existió o no un vínculo con las condiciones y características de la unión de hecho, lo que ha realizado en el presente caso, pues obra de autos prueba clara y contundente, así como varias fotografías de los comparecientes, en las que aparecen juntos, cumpliendo actividades sociales con sus parientes y amigos que demuestran que, efectivamente, entre Betty Paulina Chiluisa Morales y Nelson Fernando Freire Cruz ha existido dicha unión con las características y requisitos que prevé la ley, sin que, de ningún modo el hecho de que el demandado haya procreado un hijo con Victoria Guano Viteri, pueda desvirtuar la existencia de la unión de hecho entre los litigantes, puesto que al parecer se trata de actos de infidelidad, incapaces de demostrar que, entre actor y demandada, no existió una unión estable, monogámica, durante cuya existencia se trattaron como marido y mujer, siendo recibidos así por sus parientes, amigos y vecinos, y, que tuvo como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

6.- DECISIÓN: Por lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de

Cotopaxi, el 19 de abril de 2011; las 11h39.- 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, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. f) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 136-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue BETTY CHILUISA MORALES contra NELSON FREIRE CRUZ. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 298-2012

En el Juicio No. 239-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue MARCELO MANOLO SIERRA contra OLGA ALMEIDA PADILLA, hay lo que sigue:

JUEZA PONENTE: DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 17 de septiembre de 2012, las 14h45'.

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 22 de noviembre de 2011, las 15H12, misma que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha el 30 de mayo de 2011, las 12H39, y declara con lugar la demanda de divorcio propuesta por Marcelo Manolo Sierra contra Olga Germania Almeida Padilla.

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 impugnada la normas de derecho contenidas en los artículos 114, 115, 207, 216 numerales 1 y 6 y 218 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por "falta de aplicación".

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 LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.- La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que contempla los casos de violación indirecta de la norma sustantiva o material, por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación, para su procedencia está supeditada a la concurrencia de varios presupuestos básicos, a saber: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que, a criterio de la recurrente, han sido vulneradas; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) La explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción de una norma de valoración de la prueba, y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Consecuentemente, quien recurre en casación con fundamento en dicha causal está obligado a justificar de manera lógica y coherente que en la sentencia impugnada se han producido dos infracciones sucesivas: la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición

sustantiva o material que ha sido vulnerada como consecuencia de la primera infracción, debiendo demostrar, al realizar la fundamentación de la alegación, la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. Mas sucede que, en el caso que nos ocupa, si bien la recurrente señala las normas que a su criterio han sido infringidas con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia e identifica la forma o modo en que se produce el quebranto de cada una de ellas, al manifestar que “*el inferior, en su sentencia, ha violado los Arts. 115 y 207 del código de Procedimiento Civil porque no los ha aplicado (...) En el caso que nos ocupa el proceder in jurídico de la Corte Provincial de Justicia se adecua a la causal tercera de la Ley de Casación, porque no ha aplicado los Arts. 115 y 216 del Código de Procedimiento, normas que son fundamentales para la valoración de la prueba; porque, al no valorar la prueba testimonial, tampoco se ha tomado en cuenta lo prescrito por el Art. 216, numerales 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil y, finalmente, porque no se ha aplicado el Art. 218 del mismo Cuerpo Legal.*”, omite identificar la o las normas de derecho que resultaron no aplicadas o equivocadamente aplicadas como consecuencia de aquello, por lo cual no ha configurado en debida forma la proposición jurídica completa indispensable para la procedencia de la causal invocada. Por otra parte al mencionar la recurrente que el Tribunal Ad quem “*no valoró jurídicamente la prueba que consta de autos, especialmente no se tomo en cuenta la tacha de los testigos presentados por la compareciente, al no haberla valorado conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil, se me ha causado un muy grave perjuicio que espero lo repare, la Corte de Casación.*”, pretende que este Tribunal de Casación realice una nueva valoración de la prueba, facultad que está reservada a los jueces de instancia, puesto que como bien lo reconoce la jurisprudencia “*...La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales...*” (Cita tomada de ANDRADE UBIDIA, Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, Pág. 157). En el caso sub judice, realizada la valoración de la prueba por el Tribunal de segundo nivel, y, encontrando éste que no había mérito para la

tacha de los testigos y que ha quedado demostrada la causal de divorcio invocada por el actor al presentar su demanda, esto es abandono voluntario e injustificado por más de tres años, bien hizo al declarar con lugar la demanda de divorcio y disolver el vínculo matrimonial que une a los litigantes, tanto más si consideramos que es la propia demandada la que afirma que de las declaraciones de sus testigos se desprende que “...en ningún momento hubo abandono del hogar y ruptura de las relaciones conyugales...” y que en la confesión judicial rendida por ella y que consta de autos a fs. 52 del cuaderno de primera instancia, respondió con la realidad de los hechos que su cónyuge Marcelo Manolo Sierra “...frecuenta nuestro hogar”, pues asegura que “...no existe tal abandono voluntario e injustificado, pues mi cónyuge (...) hasta la presente fecha sigue frecuentando a la compareciente, sea en el domicilio que actualmente vive mi hijo MARCELO MANOLO SIERRA ALMEIDA, en la calle Gonzalo Pizarro 870 y pasaje Mantilla, de la parroquia pifo (sic)...” y que “...más bien el actor debería enfocar su demanda a la causal primera del Art. 110 del Código Civil, ya que sus actos son conducentes a esa causal y no al numeral 11 del cuerpo legal citado...”, con todo lo cual no hace más que ratificar que se encuentra abandonada de su cónyuge quien según dice la “**frecuenta**”, especialmente en el hogar de su hijo, lo que se justifica en virtud de que el actor si bien ha dejado de mantener la relación conyugal con la demandada no ha roto la relación filial que le une a su prole y en consideración a la cual está obligado a mantener cierto trato con la madre de sus hijos, sin que de ningún modo aquello pueda desvirtuar la causal de abandono invocada, ya que ésta no supone un alejamiento total y absoluto entre los cónyuges, sino la ruptura de las relaciones conyugales, lo que impide que se cumplan los fines del matrimonio, puntualizados en el Art. 81 del Código Civil y que son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, fines cuyo acatamiento no ha demostrado la demandada, quien por el contrario, en forma expresa, además reconoce que el actor ha formado otro hogar al mencionar que debió plantear la demanda de divorcio con sustento en la causal primera del Art. 110 del Código Civil, que prevé como tal “El adulterio de uno de los cónyuges”.

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 22 de noviembre de 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, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIO RELATOR (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 239-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue MARCELO MANOLO SIERRA contra OLGA ALMEIDA PADILLA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.



Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 300-2012

En el juicio especial No. 161-2012 WG (Recurso de Casación) que, por participación sigue GLORIA VALVERDE MARÍN contra SEGUNDO TAPIA CARPIO, hay lo que sigue:

Juez Ponente: Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

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

Quito, 19 de septiembre de 2012; las 11h59'.-

VISTOS.- (Juicio No. 161-2012 Wg) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso, en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.

1.- ANTECEDENTES.- Conoce el Tribunal el presente juicio especial de participación que sigue Gloria del Cisne Valverde Marín contra Segundo Francisco Tapia Carpio en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone el demandado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, (fs. 6 a 7 del cuaderno de segunda instancia), que desestima la apelación y confirma la resolución dictada por el Vigésimo Primero de lo Civil de Loja (fs. 362 a 363 vta. del cuaderno de primera instancia), que aprueba en todas sus partes la adjudicación de las hijuelas que ha formado dicho juez, una vez que ha sido admitido el recurso de casación, por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 16 de enero de 2012, este Tribunal, para resolver considera:

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

mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, por lo que avocamos conocimiento conforme a lo establecido en el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO El recurrente estima que se han infringido el inciso quinto del Art. 647 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. Fundamenta su recurso en la causal segunda.

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 ÚNICO CARGO ADMITIDO: 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 Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por así haberlo propuesto la

recurrente. Al respecto, la causal segunda comporta los errores in procedendo que se refieren a indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que vicien el proceso de nulidad absoluta o hayan causado indefensión, siempre que el error sea determinante en la decisión de la causa y no haya quedado convalidado legalmente. En efecto, manifiesta el recurrente que: "No se aplica entonces el Inciso Quinto del Art. 647 del Código de Procedimiento Civil, que preveía en primer lugar el sorteo entre los dos exsocios de los lotes conformados, o a pedido de cualquiera de ellos, la licitación de los mismos circunstancia que no se realizó. El Juez debía proceder al sorteo así haya asistido uno solo de los exsocios a la junta, esa era su obligación, y ese sorteo aprobarlo en sentencia, y al no haberlo hecho han violado la ley en la sentencia por falta de aplicación de la norma invocada, lo cual ha violado el proceso de nulidad insanable, y con toda seguridad esta violación influye en la decisión de la causa, puesto que se me deja en la indefensión al no poder acceder al bien inmueble de la sociedad conyugal como es mi deseo, pagando desde luego la deuda de que mantengo. Si se hubiera sorteado los lotes y me hubiera correspondido el lote que tiene deuda, me hubiera quedado satisfecho, pero como no hubo tal sorteo, sino una inquisidora asignación, me siento totalmente perjudicado." Al respecto, es menester, memorar que luego de una serie de incidentes, a fojas 351 del cuaderno de primera instancia, se lleva a cabo la audiencia de adjudicaciones, en la que el demandado solicita que de conformidad a lo prescrito por la ley, se proceda a la formación de lotes de una manera equitativa, seguidamente, el juez de primera instancia a fojas 352 dicta el auto que corresponde a la partición y formación de hijuelas "SEPTIMO:- En todas sus partes se acoge el Informe Pericial que ha sido presentado por el Ing. Milner Carrión González, que consta a fs. 288 a 291, por cuanto no ha sido observado ni impugnado como así se manifestó en su oportunidad. En tal virtud, se adjudica: A.- HIJUELA:- UNO:- A la señora Gloria del Cisne Valverde Marín, por su haber en la ex sociedad conyugal, se le adjudica el dominio sobre la totalidad del lote de terreno y construcción de la casa de habitación en referencia, ubicada en la ciudad de Loja, calle Hermano Miguel número 08-176 de la ciudadela Las Palmeras perteneciente a la parroquia El Sagrario del Cantón y Provincia de Loja, linderado; Por el Norte, con la calle Hermano Miguel; por el Sur con propiedad particular, por el Oriente, con propiedad del Ing. Franco Muñoz; y, Occidente con propiedad del señor Naptalí González; B) HIJUELA DOS:- Al señor Francisco Tapia Carpio, por su haber en la ex sociedad, se le adjudica el lote económico: Valor comercial del vehículo marca Toyota Dina 300, Usufructo del vehículo en referencia; y, valor pagado a Banco de Loja. A la actora Gloria Valverde Marín, el demandado Segundo Francisco Tapia Carpio, deberá pagarle en forma inmediata la diferencia, esto es la cantidad de cantidad de \$18.780,76, de conformidad con lo establecido en la considerando sexto de la presente

resolución.... ”, a fojas 354 del primer cuaderno, el demandado Segundo Tapia Carpio, objeta dicho auto en el sentido que se le adjudique el bien inmueble que es parte de la sociedad conyugal, o de lo contrario que los lotes salgan a licitación, una vez concluido el trámite de dicha objeción, el juez a-quo dicta la sentencia respectiva, en la que califica de improcedente la objeción planteada por el demandado y resuelve aprobar el auto de adjudicación de las hijuelas que se encuentran formadas. Inconforme con dicha resolución, el demandado interpone recurso de apelación, la Sala respectiva de la Corte Superior de Loja, rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia del juez de primera instancia, por considerar que la fórmula aprobada en las hijuelas de partición, en la forma que se ha realizado es equitativa y práctica. Al respecto, el Art. 647 inciso quinto del Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente, dispone: “*En el día y hora designados, se hará el sorteo de los lotes, o, a solicitud de cualquier interesado, se procederá a licitarlos para adjudicar cada lote al mejor postor, quien estará obligado a consignar en el mismo acto, el diez por ciento de la postura, a menos que sus derechos de copartícipe respalden suficientemente la obligación que contrae.*” De la revisión del proceso, se observa que en la tramitación del presente juicio de partición, el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Loja, antes de dictar sentencia, acogió el informe pericial, formó los lotes, no los sorteó, como tampoco procedió a licitarlos, pues, por el contrario, realizó la partición y ordenó en sentencia se protocolicen e inscriban las hijuelas partitorias, es decir, hizo caso omiso, a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo antes mencionado, como es, realizar el sorteo de los lotes formados. La Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales al confirmar la resolución dictada por dicho juez, hizo suya la resolución del juez de primera instancia, y por tanto cometió el yerro que se le imputa, lo que implica la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la presente causa, violación que indudablemente influyó en la decisión de la causa y que de conformidad con el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, anula el proceso. Por lo expuesto se acepta el cargo.

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, casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en virtud de la causal segunda invocada por el recurrente y declara la nulidad de lo actuado a partir de fojas 351 del cuaderno de primera instancia, disponiendo devolver el proceso para que se aplique el contenido del inciso quinto del Art. 647 del Código de Procedimiento Civil, a fin de verificar el sorteo de los lotes. Actúe, la doctora Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal No. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA que certifica.- F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 161-2012 WG (Recurso de Casación) que, por partición sigue GLORIA VALVERDE MARÍN contra SEGUNDO TAPIA CARPIO. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013

Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 303-2012

En el juicio No.127-2012wg que sigue Carlos Ochoa contra Nalda Samaniego, 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 19 de septiembre de 2012; las 11h07.-

VISTOS: (JUICIO N° 127-2012 WG) Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Sube el proceso en virtud del recurso de casación interpuesto por Carlos Eduardo Ochoa Hoyos de la sentencia dictada el 01 de febrero de 2011, las 16h43, por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, que revoca la dictada en primera instancia y declara sin lugar la demanda de impugnación de paternidad de la adolescente Adamary Mayte Ochoa Samaniego. Inconforme con lo resuelto el actor interpone recurso de casación que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 06 de septiembre de 2011, las 09h25. Para resolver el cual, 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 recurrente señala como infringidas en la sentencia impugnada las normas legales contenidas en los artículos 21, 22 y 33 del Código de la Niñez y Adolescencia y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; y, 76 numeral 7 letra I) de la Constitución de la República.

Fundamenta su recurso en la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

5. ANÁLISIS DEL CASO: Previo a resolver sobre lo principal, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, considera necesario hacer las siguientes observaciones: **PRIMERO:** El actor de la presente causa Carlos Eduardo Ochoa Hoyos propone demanda de impugnación de paternidad de la menor Adamary Rosana Samaniego Tello en contra de su madre Nalda Rosana Samaniego Tello. **SEGUNDO:** El titular de la identidad que el referido juicio de impugnación de paternidad pone en tela de duda es la menor Adamary Rosana Samaniego Tello, por tanto, siendo titular del derecho que se discute, era la única llamada a controvertir la pretensión del demandante, quien al deducir su acción debió proponerla en su contra, tal como

lo disponen los Arts. 345 del Código Civil y 720 del Código de Procedimiento Civil, pidiendo que se cuente con la persona que ejerce su representación legal, en este caso su madre, por ser quien ejerce la patria potestad (Art. 283 del Código Civil y 104 del Código de la Familia, Niñez y Adolescencia). **TERCERO:** La doctrina y la jurisprudencia, han debatido ampliamente sobre lo que ha de entenderse por, legitimo contradictor, mas la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha clarificado el tema y condensado su evolución doctrinaria, manifestando que: “...la falta de legitimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o ‘legitimatio ad-causam’... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial.” (Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos. 484-99, 372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de 14 de agosto de 2000, respectivamente). Como bien lo señala en su estudio “Análisis del Tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la Falta de Legitimatio Ad Causam y a la Falta de Letigimatio Ad Processum”, realizado por la doctora Lorena Naranjo Godoy, la Corte Suprema “...ha señalado que el concepto de legitimación en la causa no se limita a determinar qué personas deben obrar en el proceso para que se dicte sentencia de merito, sino que concuerda con la posición más moderna propuesta por Devis Echandía, quien sostiene que la legitimación en la causa también determina quiénes deben estar presentes para que la sentencia de fondo vincule a todas las personas que se requiere para que sea eficaz.” (p. 30) , ensayando un concepto propio, dicha autora define a la legitimación en la causa manifestando que “...es uno de los presupuestos materiales que se exigen para poder dictar una sentencia de fondo y consiste en verificar que las partes que comparecen a juicio pretendan ser los titulares del derecho sustancial discutido en el proceso o pretendan tener una vinculación jurídica con el objeto del proceso, este presupuesto además verifica si han comparecido a juicio los necesarios contradictores a fin de que pueda dictarse una sentencia eficaz.” (Ob. Cit. P. 31). De lo trascrito, se infiere que el juzgador, de oficio, previo a dictar sentencia debe asegurarse de que las partes procesales, esto es que aquel que comparece como actor y el que está convocado a contradecir su pretensión como demandado, sean los llamados a vincularse dentro del proceso, a efectos de que la resolución que se dicte en él, no solo decida el fondo de la cuestión debatida, sino que su ejecución sea posible. Realizado aquello y advertido el

juez de que "... el vicio de falta de legitimación en la causa existe en el proceso, el juez 'está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido', en consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria y si bien el proceso es válido, no se resolvería en él, sobre el asunto de fondo que se refieren a la cuestión sustancial debatida ni las excepciones perentorias.- La sentencia inhibitoria debe ser dictada de oficio, aunque las partes no hayan propuesto el vicio, pues su omisión no lo corrige y porque el juez no puede resolver sobre el fondo, pues la decisión no afectaría a quienes sufrirían el beneficio o perjuicio del fallo. Si dictara sentencia de fondo, ésta sería completamente ineficaz y en principio el derecho no puede permitir dicha ineficacia pues se alteraría el orden social y la seguridad jurídica". (Ob. Cit. p. 31 y 32). Al respecto, la jurisprudencia dictada en casación, ha dicho "...una sentencia de mérito dictada en estas circunstancias es inejecutable por la naturaleza indivisible de la relación jurídica sustancial; y por esta razón, pese a no ser invocada como excepción por las partes al contestar a la demanda o a la reconvención, debe ser declarada de oficio por el juez, pues de la correcta legitimación en la causa depende la eficacia de la sentencia y por la cual debe velar el juzgador. Este criterio es compartido por el autor uruguayo Enrique Vescovi, que en su obra Teoría General del Proceso, manifiesta: 'La legitimación es un presupuesto procesal (de la sentencia) de los cuales, según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, el propio magistrado puede relevar de oficio, aunque la parte no haya señalado (Editorial Temis, Bogotá, 1984, Pág. 197) (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil No. 139-2000, publicada en el R. O. No. 65 de 26 de abril de 2000). En tal virtud, quedando claro que, en la especie se ha demandado la impugnación de paternidad a quien no está legitimado para contradecir la pretensión, 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, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, atendiendo a la obligación que tiene el juez de analizar si las partes que están presentes en el proceso son las llamadas a pretender en forma eficaz y contradecir hábilmente el asunto controvertido, dicta sentencia inhibitoria por falta de legítimo contradictor, en virtud de lo cual no hace pronunciamiento alguno sobre lo principal del hecho litigado por no haberse demandado a la niña, Adamary Rosana Samaniego Tello llamada a contradecir la demanda de impugnación de paternidad, quien por su condición de menor de edad, debía serlo en la persona de su representante legal. El actor está en su derecho de reformular la demanda conforme lo dispone la Ley.- 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. Notifíquese y devuélvase.- f) Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA que certifica.-

Certifico que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio N° 127-2012wg que sigue Carlos Ochoa contra Nalda Samaniego.- Quito, a 08 de enero de 2013.-

Dra. Patricia Velasco Mesías.

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



Resolución No. 304-2012

En el juicio verbal sumario No. 212-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue HECTOR PAREJA QUINALUISA contra MARIA TORRES CEVALLOS, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE

DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 19 de septiembre de 2012.- Las 11h50.-

VISTOS: (JUICIO No. 212-2012 JBP).- Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone María Fernanda Torres Cevallos 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 31 de agosto de 2011, las 11h31, misma que confirma el fallo de primera instancia que acepta la demanda de divorcio propuesta por Héctor Efraín Pareja Quinaluisa en contra de la casacionista. Inconforme con lo resuelto ésta interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite este recurso, para resolver, se considera:

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

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La recurrente alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 190 del Código Civil, 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera por *"errónea interpretación de normas de derecho"* y segunda por *"aplicación indebida de normas procesales"* 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 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: El recurso de casación como anteriormente se expuso tiene como finalidad el control de legalidad del fallo impugnado, dentro de los límites que fije el recurrente, pues “*es él quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados.*” (Tama, Manuel. El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional. Tomo I. EDILEX. Guayaquil - Ecuador. 2003. p. 40). En la especie la casacionista únicamente recurre respecto al uso y habitación del bien inmueble adquirido durante el matrimonio, alegando para ello las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de la materia. Por lo que atendiendo al orden lógico en que deben ser analizados los cargos de casación corresponde iniciar el estudio por la causal segunda. **5.2.**

CAUSAL SEGUNDA: En la especie, se observa que la recurrente para sustentar dicha causal copia textualmente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, limitándose a exponer que la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha no ha realizado una valoración en conjunto de la prueba actuada en el proceso y que ha debido concederle “...*el derecho real de uso y habitación mientras dure la incapacidad de mi hijo SEBASTIAN EFRAIN PAREJA TORRES*”. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia se refiere a la violación o infracción de la Ley adjetiva que produce nulidad insanable o

indefensión, “*las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el artículo 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 (actual 1014) ibídem que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La ley contempla también solemnidades especiales para el juicio ejecutivo y para el juicio de concurso de acreedores (artículos 356 -347- y 357 -348- del Código Procedimiento Civil). Por ello, todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal segunda, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en casación*” (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII, No. 11. Página 3419. Quito, 5 de julio de 2002). Consecuentemente, la procedencia de la causal alegada exige no sólo la acusación sobre la violación de las referidas normas, sino que además debe contener la explicación razonada de que la nulidad no se ha podido remediar o de que la infracción impidió, limitó o restringió el ejercicio del derecho a la defensa, dejando al proponente en situación de indefensión, requisitos éstos que no se cumplen en el caso que nos ocupa, pues la demandada María Fernanda Torres Cevallos simplemente ha enunciado la causal, sin precisar qué normas procesales han sido infringidas, ni la forma en que se produjo el quebranto viciando con ello el proceso de nulidad insanable o dejándola en indefensión, confundiendo incluso la causal segunda con la tercera, al pretender acusar con fundamento en ella violaciones que podrían serlo solo con la prevista en el numeral 3 de la Ley de Casación, razón por la cual se desestima el cargo.

5.2. CAUSAL PRIMERA: “*Errónea interpretación de las normas de derecho del Art. 190 del Código Civil*”. Este vicio de juzgamiento por violación directa de la ley tiene lugar cuando el juzgador incurre en error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. Con relación a esta causal la accionada sostiene que “*En el considerando OCTAVO de la Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil (...) manifiestan textualmente lo siguiente: ‘en cuanto a la pretensión de que se le otorgue el uso y habitación del único bien inmueble de la sociedad no ha lugar por cuanto este no es de uso de la madre con el menor al ser por el momento arrendado, y por cuanto no se ha demostrado que sea el único bien de la sociedad conyugal’ (...) el Art. 190 del Código Civil en vigencia, manifiesta textualmente lo siguiente: ‘En el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confie el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá derecho real de uso y habitación mientras dure la incapacidad de los hijos’ (...) En la disposición legal antes trascrita nada dice que es un requisito de que la madre este en uso con el menor del bien inmueble que se solicita el*

derecho de uso y habitación (...) derecho este que se me ha negado, violentando la disposición antes señalada, al argumentar los Señores Jueces de que no está en uso de la madre y del menor y además se encuentra en arrendamiento". Al respecto, este Tribunal considera que: a) El derecho de uso y habitación según lo prescrito en el artículo 825 del Código Civil "consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa" y "si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación"; b) El artículo 833 ibídem, en su parte pertinente indica que los derechos de uso y habitación son intrasmisibles y "*no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse*" (Lo subrayado nos corresponde), es decir son personalísimos y tienen necesariamente que ser ejercidos por el cónyuge a quien se le ha confiado la tenencia de los hijos menores de edad o discapacitados, quienes deben usar y gozar directamente del inmueble. c) En la especie, mediante el certificado del Registro de la Propiedad del cantón Quito (fs. 6 y vta. del cuaderno de primera instancia) se ha logrado establecer que, efectivamente, existe un solo bien del haber de la sociedad conyugal (casa situada en la calle Patate de la parroquia Magdalena del cantón Quito. d) la sentencia recurrida al haber confirmado la de primera instancia declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Héctor Pareja Quinaluisa y María Torres Cevallos y deja bajo el amparo y protección de la madre al niño Sebastián Pareja Torres, que a la fecha tenía 9 años, consecuentemente debía conferírsele el derecho consagrado por el artículo 190 del Código Civil. e) Consta del proceso copia certificada del contrato de arrendamiento del referido inmueble, que la recurrente suscribe con la señora Janeth Morales (fs. 56 a 57 del cuaderno de primer nivel), por lo que, habiendo sido destinado este bien raíz parte del haber de la sociedad conyugal al arriendo y no a su vivienda exclusiva y de su hijo menor de edad a favor de quien se instaura el derecho del artículo 290 antes citado, la demandada ha contrariado lo dispuesto por el artículo 833 ibídem, entonces no puede exigir el derecho de uso y habitación, en tal virtud la resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no incurre en errónea interpretación del artículo 190 del Código Civil.

6. DECISION.- En consecuencia, 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 REPUBLICA, 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 31 de agosto de 2011.- 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.- 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 verbal sumario No. 212-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue HECTOR PAREJA QUINALUISA contra MARIA TORRES CEVALLOS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 305-2012

En el juicio ordinario No. 218-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue EDWIN GERMAN ROMERO CUENCA contra JANNYNE ALEXANDRA JIMENEZ MOYA, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE

DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 19 de septiembre de 2012.- Las 15h30.-

VISTOS (JUICIO N° 218-2012 JBP) Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

ANTECEDENTES: Sube el proceso en virtud del recurso de casación que interpone Jannyne Alexandra Jiménez Moya contra la sentencia proferida por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 08 de septiembre del 2011, a las 14h45, misma que confirma el fallo de primer nivel, que acepta la demanda, declarando en consecuencia que el señor Edwin Germán Romero Cuenca no es el padre biológico del niño Edwin Alexander Romero Jiménez. Inconforme con lo resuelto, la demandada interpone recurso de casación que ha sido admitido por esta Sala, el 02 de mayo de 2012, a las 09h15.

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.

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 sustenta 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.

ANÁLISIS DEL CASO: Previo a resolver sobre lo principal, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, considera necesario hacer las siguientes observaciones: **PRIMERO:** El actor de la presente causa Edwin Germán Romero Cuenca propone demanda de impugnación de paternidad del niño Edwin Alexander Romero Jiménez en contra de su madre Jannyne Alexandra Jiménez Moya; a su vez solicita la nulidad del acto de reconocimiento y de la partida de nacimiento del referido menor.- **SEGUNDO:** El titular de la identidad que en este juicio de impugnación de paternidad se pone en tela de duda es el niño Edwin Alexander Romero Jiménez, por tanto, siendo él titular del derecho que se discute, era el único llamado a controvertir la pretensión del demandante, quien al deducir su acción debió proponerla en su contra, tal como lo disponen los artículos 345 del Código Civil y 720 del Código de Procedimiento Civil, pidiendo que se cuente con la persona que ejerce su representación legal, en este caso su madre, por ser quien ejerce la patria potestad (Art. 283 del Código Civil y 104 del Código de la Niñez y Adolescencia).- **TERCERO:** La doctrina y la jurisprudencia, han debatido ampliamente sobre lo que ha de entenderse por, legítimo contradictor, mas la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha clarificado el tema y condensado su evolución doctrinaria, manifestando que: "...*la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o 'legitimatio ad-causam'*... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial." (Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos. 484-99, 372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de 14 de agosto de 2000, respectivamente). Como bien lo

señala en su estudio “Análisis del Tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la Falta de Legitimatio Ad Causam y a la Falta de Letigimatio Ad Processum”, realizado por la doctora Lorena Naranjo Godoy, la Corte Suprema “...ha señalado que el concepto de legitimación en la causa no se limita a determinar qué personas deben obrar en el proceso para que se dicte sentencia de mérito, sino que concuerda con la posición más moderna propuesta por Devis Echandía, quien sostiene que la legitimación en la causa también determina quiénes deben estar presentes para que la sentencia de fondo vincule a todas las personas que se requiere para que sea eficaz.” (p. 30) , ensayando un concepto propio, dicha autora define a la legitimación en la causa manifestando que “...es uno de los presupuestos materiales que se exigen para poder dictar una sentencia de fondo y consiste en verificar que las partes que comparecen a juicio pretendan ser los titulares del derecho sustancial discutido en el proceso o pretendan tener una vinculación jurídica con el objeto del proceso, este presupuesto además verifica si han comparecido a juicio los necesarios contradictores a fin de que pueda dictarse una sentencia eficaz.” (Ob. Cit. P. 31). De lo trascrito, se infiere que el juzgador, de oficio, previo a dictar sentencia debe asegurarse de que las partes procesales, esto es que aquel que comparece como actor y el que está convocado a contradecir su pretensión como demandado, sean los llamados a vincularse dentro del proceso, a efectos de que la resolución que se dicte en él, no solo decida el fondo de la cuestión debatida, sino que su ejecución sea posible. Realizado aquello y advertido el juez de que “... el vicio de falta de legitimación en la causa existe en el proceso, el juez ‘está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido’, en consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria y si bien el proceso es válido, no se resolvería en él, sobre el asunto de fondo que se refieren a la cuestión sustancial debatida ni las excepciones perentorias.- La sentencia inhibitoria debe ser dictada de oficio, aunque las partes no hayan propuesto el vicio, pues su omisión no lo corrige y porque el juez no puede resolver sobre el fondo, pues la decisión no afectaría a quienes sufrirían el beneficio o perjuicio del fallo. Si dictara sentencia de fondo, ésta sería completamente ineficaz y en principio el derecho no puede permitir dicha ineficacia pues se alteraría el orden social y la seguridad jurídica”. (Ob. Cit. p. 31 y 32). Al respecto, la jurisprudencia dictada en casación, ha dicho “...una sentencia de mérito dictada en estas circunstancias es inejecutable por la naturaleza indivisible de la relación jurídica sustancial; y por esta razón, pese a no ser invocada como excepción por las partes al contestar a la demanda o a la reconvenCIÓN, debe ser declarada de oficio por el juez, pues de la correcta legitimación en la causa depende la eficacia de la sentencia y por la cual debe velar el juzgador. Este criterio es compartido por el autor uruguayo Enrique Vescovi, que en su obra Teoría General del Proceso,

manifiesta: 'La legitimación es un presupuesto procesal (de la sentencia) de los cuales, según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, el propio magistrado puede relevar de oficio, aunque la parte no haya señalado (Editorial Temis, Bogotá, 1984, Pág. 197) (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil No. 139-2000, publicada en el R. O. No. 65 de 26 de abril de 2000). En tal virtud, quedando claro que, en la especie se ha demandado la impugnación de paternidad a quien no está legitimado para contradecir la pretensión, 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**, atendiendo a la obligación que tiene el juez de analizar si las partes que están presentes en el proceso son las llamadas a pretender en forma eficaz y contradecir hábilmente el asunto controvertido, dicta sentencia inhibitoria por falta de legítimo contradictor, en virtud de lo cual no hace pronunciamiento alguno sobre lo principal del hecho litigado por no haberse demandado al niño Edwin Alexander Romero Jiménez, llamado a contradecir la demanda de impugnación de paternidad, quien por su condición de menor de edad, debía serlo en la persona de su representante legal. El actor está en su derecho de reformular la demanda conforme lo dispone la Ley.- Notifíquese y devuélvase.- 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 dos (2) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 218-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue EDWIN GERMAN ROMERO CUENCA contra JANNYNE ALEXANDRA JIMENEZ MOYA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco-Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 306-2012

En el juicio Sumario/Especial No. 190-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue ROSA SÁNCHEZ ALBUJA contra MIGUEL PUETATE MANITIO, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE

DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 21 de septiembre de 2012.- Las 10h10.-

VISTOS: (JUICIO N° 190-2012 JBP) Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Sube el proceso en virtud del recurso de casación, que oportunamente interpone Miguel Eliceo Puetate Manitio contra el auto resolutorio proferido por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 27 de julio de 2011, a las 08h15, mismo que reforma el fallo de primer nivel en cuanto al monto de la pensión alimenticia, y confirma lo relacionado con la declaratoria de paternidad del recurrente respecto del niño Darnel Sebastián Sánchez Albuja. Inconforme con lo resuelto el demandado interpone recurso de casación, que ha sido admitido por esta Sala el 17 de abril de 2012, a las 10h00. 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 recurrente alega como infringidos en el auto recurrido, las normas de derecho contenidas en los artículos 76 numeral 7 literales i) y m) de la Constitución de la República; inumerados 11 y 37 del Código de la Niñez y Adolescencia. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “*aplicación indebida de normas de derecho*”.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION: La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de derecho estricto; es recurso limitado desde que la Ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. La casación es un “*recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de 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*” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, 2005, p. 71). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura 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, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración, que al trascender al espectro social, coadyuvan al desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia. La casación es recurso riguroso, restrictivo y

formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

5. ANALISIS DE CASO CONCRETO EN RELACION A LA IMPUGNACION

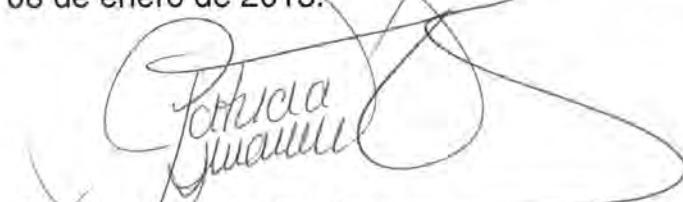
PRESENTADA: El recurrente indica que en el fallo de segunda instancia ha existido indebida aplicación de los artículos innumerados 11 y 37 del Código de la Niñez y Adolescencia y expresa en lo principal que: "*En el presente proceso, señores Jueces Provinciales, han cometido un error legal, ya que toda sentencia, auto o providencia deben sustentarse en pruebas y deberá ser motivada, ya que no se han enunciado las normas (...) en el que se fundan para haber (...) confirmado el fallo pronunciado por el Juez aquo, de declararme el padre biológico del menor DARNELL SEBASTIAN SÁNCHEZ ALBUJA, es así que esta resolución jamás podría surtir efecto legal, si no se practica el examen comparativo de (...) ADN (...) ha quedado plenamente demostrado que la actora de esta causa, señora ROSA ELENA SANCHEZ ALBUJA evadió la realización del examen de ADN*". Por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia se atribuye a la resolución impugnada de vicios in iudicando por aplicación indebida de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Este vicio de juzgamiento, violación directa de la ley concurre cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético previsto en ella, por lo que se incurre así en error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. En el caso que nos ocupa, revisado el auto resolutorio dictado por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, se establece que en el mismo se ha realizado una apreciación correcta de todas las normas y disposiciones relativas a la declaratoria de paternidad y consecuente fijación de alimentos, por cuanto si bien los juzgadores de instancia no han logrado determinar con absoluta certeza la relación paterno filial existente entre el accionado Miguel Puetate Manitio y el niño Darnell Sebastián Sánchez Albuja, al no haberse practicado el examen de ADN, prueba de innegable confiabilidad científica, si han dejando en evidencia en el considerando quinto de su fallo "*Que las partes litigantes durante la tramitación del proceso han actuado con deslealtad procesal*

obstaculizando la Administración de Justicia, contraviniendo los principios de celeridad y buena fe al no comparecer oportunamente y en el tiempo fijado a la práctica del examen de ADN", en efecto constan del proceso certificaciones del Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana (fs. 26, 49 y 57 del cuaderno de primera instancia) así como del Laboratorio de ADN de la Fiscalía General del Estado (fs. 84 y 87 del cuaderno de primera instancia) que demuestran que tanto la parte actora como la parte demandada se han negado en varias ocasiones a concurrir a la práctica del examen de ADN; sin embargo de lo cual el Tribunal Ad quem, invocando la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y Adolescencia y velando sobre todo por el interés superior del niño, confirmó el fallo dictado por el Juez Multicompetente de Napo-Quijos, declarando que el señor Miguel Puetate es el padre del niño Darnell Sánchez. De esta manera y en vista "de que todos los casos, esto es sin excepción, en la administración de justicia se debe aplicar el Principio Del Interés Superior Del Niño, preceptuado por el Art. 48 de la Constitución (actual 44) y el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera del matrimonio dictadas sin la prueba de ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial..." (fallos de la ex Corte Suprema de Justicia No. 183-99 (suplemento al Registro Oficial 208 de 9 de junio de 1999); No. 83-99 (Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999), y No. 480-99 (Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999), este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 27 de julio del 2011, las 08h15. Reiterase que, conforme a lo señalado por los fallos de triple reiteración antes citados, las resoluciones judiciales dictadas en los juicios de filiación en los que no conste haberse practicado la prueba de ADN, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial o material, por lo que se deja a salvo el derecho del demandado a intentar su acción en debida forma. 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, JUEZ NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio Sumario/Especial No. 190-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue ROSA SÁNCHEZ ALBUJA contra MIGUEL PUETATE MANITIO. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)

