



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año III - Nº 8

**Quito, miércoles 20 de
abril de 2016**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

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

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

92 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

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

**Recursos de casación de los juicios penales
seguidos en contra de las siguientes personas:**

148-2012 Señor Jorge Tinizhañay Tenempaguay en contra María Espinoza Fernández.....	2
149-2012 Señor José Soria y otros contra Franklin Soria Garzón.....	7
150-2012 Patricia Gonza Bejarano contra José Rosillo Cevallos.....	24
151-2012 Jenny Minaya Hidrovo contra Rollet Silva Jiménez.....	30
152-2012 Lila Money Avila Burbano contra David Enríquez Dela Gilces.....	46
153-2012 Gisela Ledesma Juanga contra Dani Crespo Sigüenza.....	53
158-2012 Célimo Toapanta Chusete contra Blanca Maza Aucapiña.....	61
162-2012 Marco Cayancela Reino contra Susana Núñez Orozco.....	66
167-2012 José Antonio Núñez Ballesteros contra Emma Fabiola Jaramillo Narváez.....	72
171-2012 Manuel Gumercindo Masa Benitez contra Bertha Sofía Vanegas Venegas.....	77
172-2012 Segundo Meneses Almeida contra María Castro Almeida.....	83

Juicio No. 84-2012SDP



Resolución No. 148-2012

En el Juicio No. 84-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue JORGE TINIZHAÑAY TENEMPAGUAY contra MARÍA ESPINOZA FERNÁNDEZ, 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, 30 de mayo de 2012, a las 11h05'.

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

1. ANTECEDENTES: Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada Nube Mercedes Tinizhañay Espinoza del auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar el 18 de junio de 2010, a las 11H40, que confirma la resolución dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Cañar, en la audiencia única realizada el 28 de enero del 2010, a las 09H09, que declara extinguida la obligación del actor Jorge Tinizhañay Tenempaguay de suministrar alimentos a favor de sus hijos Nube Mercedes y Jorge Vinicio Tinizhañay Espinoza.

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

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casacionista alega que en la sentencia impugnada existe *"...aplicación indebida de las normas de derecho, al no haberse considerado lo que determinan los artículos 74 del C. de P. Civil y 360 del C. Civil que se refieren a la inviolabilidad del trámite el primero, y el segundo a las circunstancias que legitiman el derecho a alimentos, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la resolución que dicho sea de paso no ha sido debidamente motivada."* Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

5. ANALISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACIÓN CON LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:

PRIMER CARGO: Con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa *“falta de aplicación”* del Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, que, según afirma, se refiere a la *“inviolabilidad del trámite”*. El Art. 74 (actual 70) del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente, prescribe:

“No se podrá cambiar la acción sobre que versa la demanda, después de contestada por el demandado; pero se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas hasta la reforma.”, de su texto se desprende que la citada norma no se refiere a la violación del trámite, que está regulada por el Art. 1014 (anterior 1067) del Código de Procedimiento Civil, sino al cambio de acción, lo que en la especie no sucede, puesto que propuesto el incidente de extinción de pensión alimenticia, es eso precisamente lo que se resuelve. La violación de trámite como causal de nulidad debió ser propuesta por la accionante con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que contempla los casos de *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*. Dicha causal prospera cuando se encuentra comprometida o afectada, en todo o en parte la validez del proceso, por encontrarse viciado de nulidad insanable o haberse provocado indefensión y siempre que hubiere influido en la decisión de la causa, lo que no ha ocurrido en la especie, en la que se ventila un incidente de extinción de pensión alimenticia, para el que incluso la Ley no ha señalado un trámite específico; no se ha provocado indefensión a las partes, quienes han concurrido a la audiencia única convocada por el juez de instancia, en la que han podido ejercer su legítimo derecho a la defensa; y, no ha influido en la decisión de la causa, puesto que el juzgador ha resuelto sobre la materia principal del reclamo, declarando extinguido el derecho a continuar percibiendo la pensión de alimentos, en virtud de las pruebas debidamente pedidas, ordenas y actuadas dentro del proceso.

SEGUNDO CARGO: Arguye la casacionista, también con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, *“aplicación indebida”* del Art. 360 del Código Civil. Al respecto, este Tribunal observa que la referida norma establece: *“Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.- Con todo, ningún varón de aquellos a*

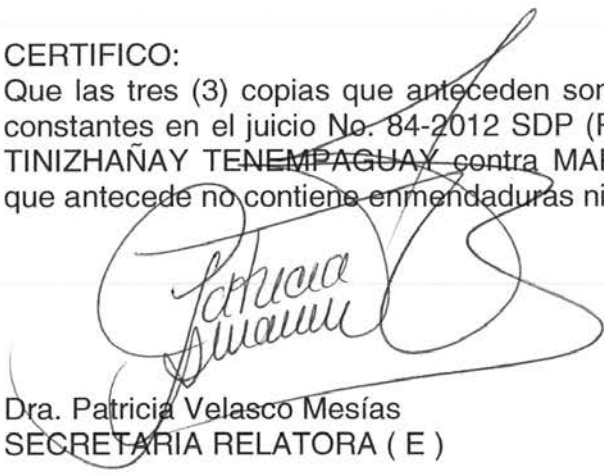
*quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle”, que para el caso que nos ocupa no es aplicable, en virtud de que el artículo innumerado 29 del Código de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica, que de conformidad con el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, prevalece sobre las leyes ordinarias, dictada con la finalidad de regular la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, dispone que: “Dentro de los juicios o procesos por violencia intrafamiliar, reclamación de la filiación, separación de bienes, **divorcio** y en general, en cualquier otro procedimiento en el que la ley contemple expresamente la posibilidad de solicitar alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes, se aplicarán obligatoriamente las normas establecidas en la presente ley.”, y que el Art. innumerado 4 señala los titulares del derecho de alimentos precisando que: “Tienen derecho a reclamar alimentos: 1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma; 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, 3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso para el efecto deberá presentarse...”, en concordancia con el Art. innumerado 32, que dice “El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1. Por la muerte del titular del derecho; 2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y, 3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley.”, por lo que se rechaza el cargo.*

6. DECISION EN SENTENCIA: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar el 18 de junio de 2010, a las 11H40.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.- f) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, 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. 84-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue JORGE TINIZHAÑAY TENEMPAGUAY contra MARÍA ESPINOZA FERNÁNDEZ. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 149-2012

Juicio No. 62-2012PVM



En el Juicio No. 062-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue JOSÉ SORIA Y OTROS contra FRANKLIN SORIA GARZÓN, hay lo que sigue:

JUEZA PONENTE: DRA. ROCIO SALGADO CARPIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 30 de mayo de 2012, A LAS 11H00’.-

VISTOS: (JUICIO No. 62-2012PVM). Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Conoce la Sala en virtud de los recursos de casación que oportunamente interponen los actores Alberto Homero Soria Garzón y Orlando Marcelo Soria Garzón, de la sentencia dictada por la Sala de Conjuces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 1 de septiembre del 2009, las 09h12, misma que confirma la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha el 29 de septiembre de 2003, las 09h00, que desecha la demanda de nulidad absoluta de testamento abierto otorgado en la ciudad de Quito el 21 de diciembre de 1999 ante el Notario Noveno, Dr. Gustavo Flores Uzcátegui, por la señora María Manuela Garzón Ayala, seguido por José Virgilio Soria Soria, Alberto Homero Soria Garzón, Orlando Marcelo Soria Garzón, este último por sus propios derechos y a nombre y representación de sus hermanas María Susana Soria Garzón y Lidia Araceli Soria Garzón en contra de Franklin Humberto Soria Garzón. Concedidos y admitidos a trámite los recursos, para resolver se considera:

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

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR ALBERTO HOMERO SORIA GARZÓN. El casacionista alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 11.4, 76 (I), 169, 172, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; 18, 19, 20 del Código Orgánico de la Función Judicial; 9, 10, 16, 18 reglas 1, 2, 4 y 7, 1037, 1052, 1698 y 1699, 1716 del Código Civil; 19, literales d, f, g, h, 22 23 numerales 1, 2, 24, 26, 41 y 47 de la Ley Notarial, 115, 164, 165, 170, 179, 274, 280, 408, 409, 410, 411 y 412 del Código de Procedimiento Civil; y, los precedentes jurisprudenciales: fallos de casación sobre el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil.- 23-IV-1996 (Res. 52, R. O. 23, 11-IX-1996).- 20-VIII-1998 (Res. 231-98, R.O. 128, 11-II-1999), 22-X-1991 (G.J.S. XV, No. 13, p. 3936). Sobre el Art. 1699 del Código Civil, que faculta y obliga al Juez a proceder de oficio, aún sin petición de parte y declarar la nulidad absoluta de ciertos actos y documentos: 8-II-2001 (Resolución No. 22-2001, Tercera Sala, R. O. 355, 26-VI-2001), determinando como causales en que fundan su recurso la 1ra., 3ra., 4ta. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR ORLANDO MARCELO SORIA GARZÓN. El recurrente nomina como infringidas en la sentencia recurrida las normas de derecho contenidas en los artículos 11 numeral 1, 76 numeral 1, 82, 169, 172, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; 18, 19 y 20 del Código Orgánico de

la Función Judicial; 9, 10, 16, 18 reglas 1, 2, 4 y 7, 1037, 1052, 1698 y 1699, 1716 del Código Civil; 19, literales d, f, g, h, 22, 23 numerales 1 y 2, 24, 26, 41 y 47 de la Ley Notarial, 115, 164, 165, 170, 179, 274, 280, 408, 409, 410, 411 y 412 del Código de Procedimiento Civil; y, los precedentes jurisprudenciales: fallos de casación sobre el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil.- 23-IV-1996 (Res. 52, R. O. 23, 11-IX-1996).- 20-VIII-1998 (Res. 231-98, R.O. 128, 11-II-1999), 22-X-1991 (G.J.S. XV, No. 13, p. 3936). Funda su recurso en las causales 1ra., 3ra., 4ta. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación.

5. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y supremo, cuyo objetivo es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar los elementos que justifiquen su procedencia. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La Casación es un recurso eminentemente técnico, cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que el recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente

establecidas, ya que, por la naturaleza excepcional de este recurso carece de la facultad de suplir las omisiones en las que ha incurrido el o la casacionista, estándole vedado interpretar sus aspiraciones. Muy por el contrario, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijen al deducir el recurso.

6. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.

- RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR EL ACTOR ALBERTO HOMERO SORIA GARZÓN:

PRIMER CARGO: Ateniéndonos a las recomendaciones de la lógica jurídica y habiendo el recurrente nominado como infringidas normas constitucionales, por su jerarquía y supremacía sobre las demás, corresponde iniciar el análisis considerando la alegación de su quebranto. A criterio del casacionista, en la sentencia recurrida se han infringido las normas contenidas en los Arts. 11.4, 76 (I), 169, 172, 426 y 427 de la “Constitución Política de la República del Ecuador”, las que, en su orden, se refieren a: los principios que rigen el ejercicio de los derechos, específicamente, (4) *“Ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”*; el derecho al debido proceso, puntualmente (I) *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas”*; el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; la obligación de los jueces y juezas de sujetarse a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; la supremacía de la Constitución, cuyas normas son de inmediato cumplimiento; y, la interpretación de las normas constitucionales, pero, cuya vulneración el recurrente omite encasillar en una de las causales previstas por el Art. 3 de la Ley de Casación,

identificando el modo o vicio en que se produjo su trasgresión y demostrando, a través del cotejamiento de aquellas con la sentencia impugnada su violación, privando de esta forma al Tribunal de los elementos indispensables para realizar el análisis correspondiente, lo que impide que prosperen sus alegaciones respecto de aquellas, en razón del principio dispositivo contenido en el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDO CARGO: La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación que la doctrina conoce 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. Respecto a la estructura, cabe mencionar que *“Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones; d) parte resolutive; e) fecha y firma”* (DE LA RUA, Fernando, “Teoría General del Proceso”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 144); de aquellos, la motivación constituye el elemento más relevante del fallo, pues en ella deben expresarse tanto los razonamientos de hecho como de derecho en los que el juez respalda su decisión. Revisada la sentencia impugnada, este Tribunal de Casación observa que cumple con todos y cada uno de los requisitos mencionados, incluyendo una exposición coherente y armónica de los aspectos que llevaron al Juez de segundo nivel a confirmar la decisión de primera instancia. En cuanto a la contradicción que el recurrente sostiene que existe en el contenido de la sentencia impugnada al manifestar que: *“...la Sala al emitir su resolución en la que gasta mucho espacio y tiempo revela la forma mezquina y a la vez contradictoria cuando expresan que: ‘los actores pretenden que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto dejado por la señora María Manuela Garzón Ayala, mediante acto solemne realizado ante el notario doctor Gustavo Flores Uzcátegui el 21 de diciembre del año 1999’, y lo relacionan únicamente con*

las disposiciones invocadas en el libelo de la demanda inicial y omiten expresar las disposiciones expresadas e invocadas en el recurso de apelación cómo sino se hubiera fundamentado el respectivo recurso al que deliberadamente lo ignoran completamente, lo que nos causa indefensión y gravamen irreparable.” (sic); este Tribunal considera indispensable recordar que “La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y el derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado. (...) Pero no se trata de un acto de voluntad del juez, sino del Estado a través de aquél. (...) El juez no crea el derecho, sino que lo declara o reconoce, de acuerdo con los hechos de donde se origina y con la norma legal que lo regula, o la costumbre que es aplicable.” (DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal”, Editorial A B C, Bogotá, 1985, p. p. 457 y 458), por lo que la actividad jurisdiccional se limita a la pretensión y contradicción expuestas oportunamente por las partes procesales al formular la demanda y contestarla, fijando con ellas los temas a debatirse dentro del proceso, por lo que es obligación del juzgador remitirse, para decidir la cuestión controvertida, a los asuntos sobre los que se trabó la litis, sin que el juez de segundo nivel pueda entrar a considerar cuestiones que no forman parte de la discusión, ni aún cuando ellos hayan sido planteados por una de las partes al impugnar mediante recurso de apelación la decisión del juez de primera instancia, ya que “En virtud de la apelación, la causa fallada por el juez inferior es traída al juez superior. Éste tiene el mismo conocimiento pleno del negocio que el primer juez; esto es, examina la causa desde todos los aspectos que pudieron ser objeto de examen por parte del primero. El conocimiento del segundo juez tiene por objeto, aparente e inmediato, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto **la relación** decidida, sobre la cual el segundo juez ha de resolver **ex novo**, basándose en todo el material reunido. De ello deriva la consecuencia de que durante el término para apelar, y pendiente el juicio de apelación, la sentencia de primera instancia no puede ser ejecutada...” (CHIOVENDA, Guiseppe, “Curso de Derecho Procesal Civil”, Oxford Univerity Press, México, 1999, p. 523). De modo que, siendo la apelación “...**el remedio procesal mediante el cual los litigantes reclaman al tribunal superior al que dictó una resolución judicial que la deje sin efecto, dictando en su lugar otra que repare**

los agravios que les ocasiona la primera'. (...) el Tribunal de apelación debe limitar su pronunciamiento al análisis de lo actuado en primera instancia, pero con carácter excepcional se pueden aportar nuevos elementos de juicio ante los Tribunales de Alzada, o la producción de pruebas que no fueron actuadas ante el Inferior." (FLOR RUBIANES, Jaime, "Teoría General de los Recursos Procesales", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, p. 19); mal podía, entonces, deducirse recurso de apelación respecto de algo que no fue materia de discusión y por tanto de resolución del juzgador de instancia, así como tampoco podía el Tribunal Ad quem emitir pronunciamiento alguno sobre un tema ajeno a la litis, planteado por primera vez al interponer recurso de apelación y que no aporta ningún elemento nuevo sobre el tema debatido, ni medio de prueba alguno que permita formar o aclarar la convicción del juzgador. En la especie, como queda dicho, el recurrente arguye que el Juez de segunda instancia al resolver aplicó solo las disposiciones invocadas en el libelo y no las invocadas en el recurso de apelación, lo que, por lo dicho, carece de toda lógica, puesto que el recurso de apelación no puede cambiar la acción intentada, como pretende el accionante, quien al formular la demanda solicitó la **NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO ABIERTO OTORGADO POR LA SEÑORA MARIA MANUELA GARZÓN AYALA**, en la ciudad de Quito el 21 de diciembre de 1999, ante el Notario Noveno, Dr. Gustavo Flores Uzcátegui, esgrimiendo, para hacerlo, como fundamentos de hecho, que la otorgante "...no se encontraba en completo estado de lucidez y por lo tanto se desacataron las normas legales que rigen las sucesiones (Art. 1043 del Código Civil), que limitan las libertades del testador para disponer de lo suyo. No se ha cumplido tampoco con el mandato de los Arts. 1226, 1227, 1229 y 1237 del Código Civil, que regulan las legítimas, pues que, en el presente caso se ha favorecido únicamente a determinado hijo y prácticamente deseredando (sic) a otros, puesto que, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición asignadas a Franklin Humberto Soria Garzón, supera el porcentaje que determina la Ley.", de lo que se infiere que la nulidad demandada, entre otros por el ahora recurrente, ataca al acto de otorgamiento de testamento, en sí mismo, pues su fundamento de derecho se sustenta en la

aseveración de que la otorgante no era persona hábil para testar, lo que invalida al acto, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1044 del Código Civil, nulidad que, de existir, debía ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, en virtud de lo prescrito por el Art. 1699 del citado cuerpo de Leyes. Alegación que los demandantes tenían la obligación de probar, según lo establecido por el Art. 114 (ex 118) del Código de Procedimiento Civil, y que de autos no consta demostrada, por lo que bien hizo el Tribunal de Instancia al declarar la validez del acto, esto es del testamento. En cuanto al cuestionamiento que los accionantes efectúan en el libelo respecto del tema mismo de la disposición o asignación de los bienes de la otorgante, al mejorar a uno de sus hijos con la cuarta de mejoras y de libre disposición, tenemos claro que aquello no es motivo de nulidad del testamento, puesto que la Ley sustantiva civil contempla para esos casos la acción de reforma del testamento, de manera que sobre el particular también se pronunció acertadamente el Juzgador de segundo nivel, quien, ni a título de aplicar, conforme reclama el recurrente, el principio **iura novit curia**, consagrado en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil que dice: *“Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.”*, podía pronunciarse sobre las nuevas alegaciones realizadas por los accionantes al deducir el recurso de apelación, quienes afirman *“...los actores hemos aceptado la omisión de determinar los puntos de derecho en nuestra demanda primitiva, y esto lo expresamos en nuestro recurso de apelación interpuesto que obran de fojas (364v) y principalmente hemos invocado el Art. 284 actual (280) del código de Procedimiento Civil (...) Sin embargo, esta obligación no observó la Sala, no aplicó, violó el procedimiento al juzgar a pesar de habérsela expresamente invocado...”*, puesto que dicho principio solo faculta al juez a dictar sus fallos aplicando normas de derecho distintas a aquellas invocadas por los litigantes para fundar su derecho, sin apartarse de las cuestiones debatidas dentro del proceso, ya que como bien lo señala el autor Fernando de la Rúa en su “Teoría General del

Proceso”: *“Sobre la regla ‘iura novit curia’, el tribunal puede dar a los hechos su calificación correcta y suplir las omisiones o errores de las partes, pero la prohibición de reformatio in peius impone limitaciones: no pueden exceder de la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos, y sólo pueden pronunciarse iura novit curia si media recurso hábil, ya que su potestad está limitada por los agravios del apelante. La invocación del iura novit curia no debe encubrir, bajo la apariencia de la aplicación oficiosa de la ley correspondiente, la introducción de pretensiones no planteadas o cuestiones ajenas al objeto procesal.”* (Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, p.p. 229 y 230), actuar como exige el recurrente equivaldría al cambio de acción, lo que está prohibido por el Art. 70 (ex 74) del Código de Procedimiento Civil, o incurrir en vicio extrapetita, puesto que la nulidad que el casacionista solicita se declare al presentar el recurso de apelación, con fundamento en el Art. 47 de la Ley Notarial, que dice: *“Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.”*, ataca, en cambio, a la validez del instrumento, de la escritura propiamente dicha, y aquella no puede ser declarada de oficio, puesto que el Art. 172 del Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad de renovación de la copia del instrumento público. Acción cuya naturaleza es esencialmente diferente a la intentada por el casacionista, que confunde al realizar sus alegaciones continente con contenido y que, por tanto, se encuentra a salvo. Consecuentemente, las pretensiones del accionante de que el Tribunal de Casación, case la sentencia impugnada y declare: *“LA NULIDAD ABSOLUTA DE LAS COPIAS CERTIFICADAS DEL TESTAMENTO ABIERTO QUE SE DICE HA OTORGADO LA SEÑORA MANUELA GARZÓN AYALA, ANTE EL NOTARIO NOVENO DEL CANTÓN QUITO, CELEBRADA EL 21 DE DICIEMBRE DE 1999, QUE DESDE LA PRIMERA HASTA LA QUINTA COPIA SE HAN EMITIDO EN FORMA ILEGAL. (...) LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA MATRIZ EN SU VERSIÓN ORIGINAL DEL MENCIONADO TESTAMENTO, EN EL SUPUESTO DE EXISTIR FÍSICAMENTE SU ORIGINAL Y DEJAR SIN EFECTO LA INSCRIPCIÓN DE LA PRIMERA COPIA QUE SE ENCUENTRA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTON QUITO, CON FECHA 25 DE ENERO DEL 2000 DEL DOCUMENTO EN REFERENCIA TESTAMENTO.”* (sic), devienen en improcedentes, puesto que en casación no

pueden resolverse cuestiones nuevas, esto es, puntos que no han sido materia de discusión dentro del juicio, por no haberse trabado la litis respecto de aquellos. Sobre el particular, Manuel de la Plaza, con acierto enseña que: “... *no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (S. 14 de marzo de 1916); las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate. (...) Y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio...*”. (“La Casación Civil”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. p. 162 – 163), por lo que se rechaza el cargo.

TERCER CARGO: La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia, prevé los casos de “*Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.*”, su concurrencia se advierte al comparar la parte resolutive del fallo con la o las pretensiones de la demanda y/o reconvención y con las excepciones deducidas. Se configura en tres supuestos: 1) Cuando el juez otorga más de lo pedido (plus o ultrapetita); 2) Cuando el juez otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); y, 3) Cuando el juez deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita), por tanto consiste en “*Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción*” (R. O. No. 33 de 25 de septiembre de 1996, p. 6), por lo que al alegarla debe determinarse 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. Para fundamentar esta causal, el casacionista dice que “...la evidente incongruencia de la sentencia es cuando la Sala, expresa que: **‘Por el contrario, para sostener la falsedad, los accionantes únicamente han solicitado varias inspecciones judiciales a los registros de la respectiva notaría’**, sobre este punto, la Sala o no han leído el proceso u omiten en forma deliberada pronunciarlas, ya que existen experticias que confluyen que la firma del notario en la certificación de la primera copia es dubitada, además de existir un proceso penal por uso doloso de documento falso en contra del demandado Franklin Soria Garzón.”, cita que, aunque sacada de contexto, demuestra que la alegación del recurrente se remite a asuntos sobre los que no se trabó la litis, pues aborda incluso un nuevo aspecto que no es materia de discusión del presente juicio, por lo que mal podía el Tribunal de instancia emitir al respecto pronunciamiento alguno en virtud del principio de congruencia, que, contrariamente a lo que sostiene el casacionista, no consiste en emitir un pronunciamiento sobre todos los temas que las partes procesales traigan a discusión durante la tramitación de un proceso, en el tiempo y en la forma que consideren pertinente, sino que por el contrario exige el respeto al principio constitucional de seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, principio que en palabras del “... tratadista Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho (...) se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una

norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos.- Por supuesto que lo descrito es un ideal utópico para cuya efectividad se requeriría un ordenamiento de una perfección técnica incompatible con la falibilidad de toda obra humana: es evidente que en todo derecho existen imperfecciones, imprevisiones del legislador, lagunas y contradicciones, pero también hay normas que no realizan con plenitud los debidos ideales de justicia y no por eso deben condenarse el ordenamiento en su conjunto como incapaz de realizar aquel valor. Lo que interesa es que el derecho, aparte de sus inevitables fallos, tienda a la creación de una seguridad para el particular que se acoja a sus normas, de manera que nunca pueda ser sorprendido por un resultado imprevisible con arreglo al propio ordenamiento.- La finalidad del derecho tiene que ser la supresión de toda situación dudosa o imprecisa y su sustitución por situaciones netas y definidas. A procurarlas en casos concretos irán dirigidas normas determinadas, pero la finalidad de creación de seguridad jurídica para el particular está representada por una porción de principios de carácter general existentes en todos los ordenamientos: tales son, entre otros, el de inexcusabilidad del cumplimiento de la Ley, independiente de su conocimiento y el de la fuerza de la cosa juzgada, el de la protección posesoria y el que inspira a la institución de la usucapión". (Cita tomada del artículo "LA SEGURIDAD JURÍDICA" de José García Falconí, publicada en la Revista Judicial del Diario La Hora, el Viernes, 06 de Enero de 2012 11:47 Última actualización el Martes, 31 de Enero de 2012 11:17). Seguridad Jurídica cuya esencia radica en la previsibilidad y certeza del derecho. "La Corte constitucional de Colombia, en una sentencia señaló 'La previsibilidad de las decisiones judiciales de certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistente (...)' En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución país (Art. 32 en la nuestra), a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico,

*pero que al compararlas, resulten contradictorias’.- La misma Corte Constitucional, señala ‘La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.- La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley’.- La Corte Constitucional de Colombia en sentencia dictada en el caso C-836 de 09 de agosto de 2001, cuyo magistrado ponente es el Dr. Rodrigo Escobar Gil, señala ‘En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía solo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina **venire contra factum proprium non valet.**’” (publicación citada).- Del mismo modo, el principio de congruencia, conlleva el respeto al derecho al debido proceso, garantizado por la Constitución de la República, en su Art. 76, que, en palabras del Dr. José García Falconí, “Abarca tres aspectos, que son: 1. Que medie imparcialidad e independencia de los jueces, condición que se vincula con el principio de igualdad de las partes procesales; 2. Que el litigante tenga oportunidad adecuada de defensa y prueba, pues esto se vincula al principio de contradicción; y, 3. Que la intervención jurisdiccional asegure la tutela efectiva en tiempo, acorde a lo que señalan los Arts. 72 inciso*

tercero y 75 de la Constitución de la República, Art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, y Arts. 20, 22 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.” (Ibidem). Por tanto, la resolución de asuntos sobre los que no se trabó la litis no constituye citra petita, por lo que el cargo es improcedente.

CUARTO CARGO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como lo viene sosteniendo la Corte Nacional de Justicia, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Su procedencia depende de que al deducirla se cumplen los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, su alegación debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente omite señalar, por cuanto al deducir su recurso de modo general menciona la infracción de varias normas, pero respecto de ellas no señala el vicio o modo de quebranto, salvo el caso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, cuya violación denuncia por “falta de aplicación”, omitiendo configurar la proposición jurídica completa señalando que su quebranto a su vez ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de alguna norma de

derecho, por una parte; y, por otra parte, el recurrente desenvuelve la alegación de violación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba en torno a los planteamientos que no fueron materia de la acción y contradicción dentro del proceso, es decir sobre aquellos aspectos que, analizados en líneas precedentes, no fueron materia de la litis y por tanto de pronunciamiento por parte del Juez Ad quem, por lo que se desecha el cargo.

QUINTO CARGO: La causal primera se refiere a la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. Contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte resolutive. *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente”* (Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio N°. 84-98. Villarroel vs. Licta, R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999). En la especie, el recurrente nomina como infringidas una serie de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales, pero respecto de cada uno de ellos no precisa la forma o modo en que se produce su quebranto, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; ni define cómo esta vulneración ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia impugnada, lo que impide a este Tribunal de casación entrar en la consideración del cargo.

- RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR EL ACTOR ORLANDO MARCELO SORIA GARZÓN

Aunque más concreto y reducido, el recurso de casación interpuesto por Orlando Marcelo Soria Garzón, coincide, con el analizado en líneas precedentes, en nominar como infringidas las mismas disposiciones legales, señalando incluso, como fundamento de aquel, las mismas causales del Art. 3 de la Ley de Casación, reproduciendo, aunque en forma más concreta, al realizar la fundamentación, idénticos argumentos, lo que obliga a este Tribunal a reproducir lo dicho en líneas precedentes.

7. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia impugnada.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase. F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO:

Que las ocho (8) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 062-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue JOSÉ SORIA Y OTROS contra FRANKLIN SORIA GARZÓN. La razón que antecede ~~no~~ contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARÍA RELATORA (E)



Resolución No. 150-2012

Juicio No. 24-2012SDP

En el Juicio No. 024-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue a PATRICIA GONZA BEJARANO contra JOSÉ ROSILLO CEVALLOS, 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, 31 de mayo de 2012, a las 08h40'.

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

1. ANTECEDENTES: Sube el proceso en virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto por la parte demandada de la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 24 de noviembre del 2008, las 09H02, que confirma la dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de El Oro el 10 de abril del 2008, las 09H00, que declara con lugar la demanda de alimentos y paternidad propuesta por Patricia de Lourdes Gonza Bejarano en contra de José Kléber Rosillo Cevallos a favor -de la adolescente Jocelyn Jael Rosillo Gonza.

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 infringida en la sentencia impugnada la norma contenida en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil y funda su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de ultra petita, por resolver algo que no fue materia del litigio.

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 DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIÓN PRESENTADA.- El recurrente acusa al fallo dictado por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 24 de noviembre del 2008, las 09H02, de incongruente, pues afirma que *“...decide puntos ajenos a la controversia y va más allá de lo pedido por la actora quien en su libelo únicamente solicita la fijación de la pensión de alimentos y no de la paternidad, que generosamente lo declara la Juez Primera de la Niñez y Adolescencia, y lo confirma el Tribunal Superior”,* además sostiene que *“El juicio de impugnación de la paternidad ya, fue resuelto por el Juzgado Décimo Quinto De lo Civil de El Oro, decisión judicial de la que ella Patricia Gonza Bejarano, por los derechos que representa no interpuso el recurso vertical que le correspondía, como consecuencia ese fallo pasó en autoridad de cosa juzgada dentro del juicio de impugnación de la paternidad.”* (sic). Al respecto, esta Sala considera que, el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil, dice que la sentencia es *“La decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”*, por tanto *“Todo proceso contiene una materia precisa y determinada sobre la cual versa; esta materia u objeto procesal está*

constituida por los hechos y por el derecho que las partes someten al juez para su resolución...” (CUEVA CARRION, Luis, *La Casación en materia Civil*, Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., Quito, 1993, Tomo I, p. 182), de tal manera que el juez debe sujetar su decisión a los puntos sobre los que se trabó la litis y cualquier exceso, cambio u omisión, en virtud de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, que prevé los casos de “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, da lugar a casar la sentencia, por los vicios de disonancia o incongruencia en la que ha incurrido el Juez de segundo nivel al resolver el asunto controvertido. La concurrencia de la causal cuarta se advierte al comparar la parte resolutive del fallo con la o las pretensiones de la demanda y/o reconvención y con las excepciones deducidas, dicha causal se configura de tres maneras: 1) Cuando el juez otorga más de lo pedido (plus o ultrapetita); 2) Cuando el juez otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); y, 3) Cuando el juez deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita), por tanto consiste en “Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción” (R.O. No. 33 de 25 de septiembre de 1996, p. 6). En la especie, el recurrente denuncia “ultra petita”, pues dice que la incongruencia en la que incurre el juzgador de segunda instancia al dictar la sentencia impugnada se da por cuanto decide puntos ajenos a la litis, ya que la actora al presentar la demanda en su contra solicita únicamente la fijación de una pensión alimenticia a favor de la adolescente Jocelyn Rosillo Cevallos Gonza y no la declaración de paternidad. Revisado el escrito contentivo de la demanda, se advierte que la accionante además de demandar la referida fijación de pensión alimenticia, solicitó ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) de la derechohabiente y del demandado, con sujeción a lo dispuesto por el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, vigente a la época, que, en su parte pertinente, dice: “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 de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (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 en este artículo, el juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen.” (las negrillas nos corresponden); en tal virtud, mediando petición de parte, conforme exige la norma trascrita; y, constando de autos la no comparecencia del demandado a someterse a la práctica del examen de ADN, debidamente ordenado por el juez, por dos ocasiones (fs. 25 y 29 del cuaderno de primera instancia) correspondía al juzgador sujetar su actuación al tenor de lo previsto en el citado artículo, por tanto bien hizo el Tribunal Ad quem, al confirmar la sentencia dictada en primera instancia. Por otra parte, respecto de la alegación formulada por el casacionista, en el sentido de que “El juicio de impugnación de la paternidad ya, fue resuelto por el Juzgado Décimo Quinto De lo Civil, decisión judicial de la que ella Patricia Gonza Bejarano, por los derechos que representa no interpuso el recurso vertical que le correspondía, como consecuencia de ese fallo pasó en autoridad de cosa juzgada dentro del juicio de impugnación de la paternidad.”, (sic) es necesario realizar varias puntualizaciones: a) El proceso al que indebidamente se refiere el recurrente como “**Juicio de impugnación de la paternidad**”, en realidad es un “**juicio de nulidad de acta de inscripción de nacimiento de la menor Jocelyn Jael Rosello Gonza**” (fs. 111 y 112 del cuaderno de segunda instancia); b) La cosa juzgada, vocablos que provienen del latín “*res iudicata*”, significa “...en su acepción corriente, lo que ha sido juzgado o resuelto. Procesalmente atañen a las consecuencias o efectos, que es donde reside su esencia, los cuales se contraen a dotar de ciertos proveídos, generalmente las sentencias, de una especial calidad que tiende a evitar que entre las mismas partes, por igual causa

(hechos) y sobre idéntico objeto (pretensión) pueda instaurarse un segundo proceso". (AZULA CAMACHO, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, Bogotá, 1986, p. 408), en definitiva, se traduce en el hecho de que no puede volver a discutirse en un nuevo proceso judicial un asunto que fue materia de discusión en otro anterior;

c) Para que exista cosa juzgada se precisa la concurrencia de dos elementos, a saber: 1) **Identidad subjetiva**, es decir que en los dos procesos intervengan las mismas partes procesales; y, 2) **Identidad objetiva**, que se refiere al objeto o materia del litigio, el que debe consistir en la misma cosa, cantidad o hecho y debe tener como fundamento la misma causa, razón o derechos. La Corte Suprema de Justicia, al respecto ha mencionado en varios fallos que "*... no hay cosa juzgada sino se demuestra la identidad objetiva, subjetiva y de causa...*" (Gaceta Judicial. Año LXXXII. Serie XIII. Nro. 15 p. 3539). En el caso que nos ocupa, entre el juicio de fijación de pensión de alimentos y declaración de la paternidad, con el juicio de nulidad de inscripción de nacimiento, aunque no hay identidad subjetiva, la falta de identidad objetiva es la más relevante, puesto que uno y otro persiguen declaraciones esencialmente diferentes, con fundamentos, cada uno, en causas diversas;

d) Por otra parte, entre el presente juicio de alimentos y declaración de la paternidad y el juicio de alimentos seguido por la actora Patricia de Lourdes Gonza Bejarano contra José Kléber Rosillo Cevallos, en virtud del cual el demandado pagaba una pensión de alimentos a favor de la adolescente Jocelyn Jael Rosillo Gonza y respecto de la que la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de El Oro declaró "*...extinguida la obligación de prestar alimentos por parte del demandado, al no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación*", en virtud de la sentencia dictada por la Jueza Décimo Quinta de lo Civil de El Oro, que admitió la demanda de nulidad del acta de inscripción del nacimiento de la menor Jocelyn Jael Rosillo Gonza y de lo dispuesto en el Art. 147 numeral 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, tampoco existe cosa juzgada, por cuanto la propia Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia en el referido auto dejó a salvo el derecho de la actora de ejercer las acciones

legales correspondientes (fs. 123 ibídem), en consideración a que las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoria, conforme lo dispone el Artículo 730 (Ex 741) del Código de Procedimiento Civil, que dice: *"Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria"*, por todo lo cual no procede el cargo.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 24 de noviembre del 2008, las 09H02.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.- F) Dra. 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. 024-2012 SDP (Recurso de Hecho) que sigue PATRICIA GONZA BEJARANO contra JOSÉ ROSILLO CEVALLOS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.

Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Juicio No. 40-2012



Resolución No. 151-2012

En el Juicio No. 040-2012 SDP (Recurso de Casación) sigue JENNY MINAYA HIDROVO contra ROLLET SI JIMÉNEZ, hay lo que sigue:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 31 de mayo de 2012, a las 08h55'.

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

2. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone LUCILA ELIZABETH RODRIGUEZ MINAYA, representada por su madre, JENNY ELIZABETH MINAYA HIDROVO contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 10 de junio de 2009, las 09h45, resolución que confirma el fallo de primera instancia que declara sin lugar la demanda, dentro del juicio de investigación de la paternidad que sigue la recurrente contra Rollet Eduardo Silva Jiménez. Una vez admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera:

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La recurrente cita como infringidas las siguientes normas: "Constitución del Ecuador: artículo 169; artículo 175; artículo 11 numerales 3, 4, 5 y 9; artículo 44; artículo 45. Código Civil; artículo 233; artículo 251; artículo 247. Código

Orgánico de la Función Judicial: artículo 29. Código de la Niñez y Adolescencia: artículo 1; artículo 11; artículo 12 último inciso; artículo 14; artículo 21. Código de Procedimiento Civil: artículo 113 inciso primero; artículo 114 inciso primero; artículo 115; artículo 117; artículo 269; artículo 273; artículo 274". Fundamenta el recurso en las **causales primera, tercera y cuarta**, alegando para ello en su orden, errónea interpretación de los Arts. 233, 247 y 251 del Código Civil; falta de aplicación de los Arts. 44, 45, 169 y 175, numerales 3, 4, 5 y 9 de la Constitución del Ecuador; falta de aplicación de los Arts. 113 inciso primero, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y, resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio.

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 asignado, 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 Art. 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: PRIMER CARGO.

En el ordenamiento jurídico del Estado, el orden jerárquico de las normas determina que el rango más elevado, es la norma suprema, y habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de normas constitucionales, por la trascendencia y efectos que puede causar en la sentencia, deben ser analizados en primer lugar. En la especie, la recurrente al fundamentar el cargo por la causal primera, por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva, invoca el Art. 45 de la Constitución manifestando, *“... que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física y psíquica; así como a su identidad, nombre y ciudadanía... como todos los seres humanos; y especialmente como menor adolescente tengo derecho a acudir a la justicia para obtener legalmente mi verdadera identidad; así como, a que mis nombres y apellidos sean los auténticos es decir, los que establezcan mi verdadera filiación paterna con quien está probado que es mi padre biológico: el señor Rollet Eduardo Silva Jiménez...”*. Para concluir que como en la sentencia no se le concede este derecho sustancial, los juzgadores no han aplicado las normas constitucionales que robustecen esta causal: artículo 11 numerales 3, 4, 5 y 9, y Artículo 44 que disponen atender el principio del interés superior y prioritario de los niños, niñas y adolescentes, derecho que prevalece sobre cualquier otro, es decir su derecho a rescatar judicialmente su verdadera identidad, apellidos y filiación paterna. En este sentido tampoco se ha aplicado lo que establece el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículos 1, 11, 12, 14 y 21 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por el contrario según manifiesta, *“... la sentencia recurrida, en el considerando tercero, así como en su parte resolutive, me manda a que primero haga una acción de impugnación de paternidad, ajena a mi situación jurídica de supuesta hija nacida dentro de un matrimonio; cuando claramente está establecido en el juicio Ordinario de Investigación de Paternidad, quien es su progenitor...”*. Para concluir que la sentencia coarta todos sus derechos, incumpliendo el Art. 169 de la Constitución, en cuanto al propósito del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia. **5.1** Esta causal imputa vicios *“in iudicando”*, y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La esencia de esta causal

apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha, esto es violación directa de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de subsumir o reducir los hechos a los tipos jurídicos positivos, dicho de otra manera el desacierto en el que incurre el juez o jueza al momento de determinar en la sentencia, cuales son las normas de derecho sustantivo que resultan aplicables. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa, es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de normas de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en aquella que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos como es la pretensión, lo que implica error en cuanto a la existencia de la norma. **5.2. ANTECEDENTES**

DE HECHO Y DERECHO: La actora, Jenny Minaya Hidrovo, en representación de su hija, Lucila Rodríguez Minaya, deduce demanda de investigación de paternidad, y expone que de la partida de nacimiento adjunta, consta como padre de su representada, el señor Julio David Rodríguez Ugalde, sin que sea él su padre biológico y que por lo tanto dentro de la etapa probatoria, solicitará que se practiquen los exámenes de ADN al demandado, señor Rollet Eduardo Silva Jiménez, quién es el padre biológico de dicha menor, sustenta su demanda en los artículos 1, 12 (tercer inciso), 14, 21 y 65 (último inciso) del Código de la Niñez; 253 (numeral cuatro) y 255 del Código Civil. A fojas 11 del cuaderno de primera instancia, comparece Rollet Eduardo Silva Jiménez, y expresamente, manifiesta que se allana íntegramente a la pretensión deducida por Jenny Minaya Hidrovo, por cuanto tiene la certeza de ser el padre biológico de Lucila Rodríguez Minaya, y a fojas 16 consta el reconocimiento de firma y rúbrica de su escrito de contestación. A fojas 21 a 28 del cuaderno de primera instancia, aparece el informe con el resultado del examen de prueba de ADN, realizado entre el demandado y la menor Lucila Rodríguez Minaya, el que concluye que: *“no se excluye al señor Rollet Eduardo Silva Jiménez como padre biológico de la menor Lucila Rodríguez Minaya...”*. **5.3.**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN: La motivación que utiliza el Tribunal ad quem para desechar la demanda es la siguiente: *"Las disposiciones legales y la Doctrina, así como la Jurisprudencia, han definido las circunstancias en que operan tanto la impugnación de paternidad, como la investigación de paternidad, el último, en cuando quien persigue el reconocimiento de la calidad no lo ha obtenido voluntariamente del supuesto padre o madre; es decir que no se lo alcanzó por ninguno de los medios legales, en la impugnación existe el legítimo contradictor de padre a hijo y viceversa, esta Sala en la presente causa que decide, no puede aplicar el principio del interés superior del menor que esta garantizado constitucionalmente así como aplicar los Convenios Internacionales del Niño y coincide en la apreciación del Juez A-quo que pese al existir las pruebas suficientes del ADN en relación con el actual demandado que es padre biológico de la menor, debió proponerse primeramente la acción de 'impugnación de paternidad' citando a quien consta como padre en el documento de instrumento público otorgado por el Registro Civil para que ejerza el derecho constitucional de su legítima defensa contradiciendo o allanándose a las pretensiones de la demandante, pues sólo así se garantizará el Debido Proceso..."*. Con este razonamiento al resolver, desestima el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda.

5.4. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER. Acción de investigación de paternidad intentada por quien encontrándose inscrita como hija nacida dentro de matrimonio, alega que quien figura como padre en su partida de nacimiento no lo es, por lo que dirige la acción en contra de quien dice ser su verdadero padre, con el propósito de establecer su verdadera identidad mediante declaratoria a su favor. El tribunal de alzada mediante sentencia confirmatoria, niega la acción a pesar de existir prueba positiva de ADN, con el argumento de que la acción de investigación de la paternidad, corresponde a quien no ha obtenido por ninguno de los medios legales el reconocimiento voluntario del supuesto padre o madre, por lo que en el caso previamente, debía intentarse la acción de impugnación de la paternidad en contra de quien consta como padre en la partida de nacimiento, sin lo cual no se garantiza el debido proceso y la defensa en juicio de quien no ha sido demandado.

5.5. EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR Y LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS PREVALECIENTES: Por el carácter superior de los derechos que atañen a las adolescentes, consideradas por la Constitución de la República en el Art. 35 como grupos de atención prioritaria, su interpretación no puede apartarse del principio del *"INTERES SUPERIOR"* y sus derechos conforme la disposición

constitucional, prevalecen sobre los de las demás personas. Principio generalmente aceptado por el Derecho Internacional, así en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño al hacer este reconocimiento dice: “... la niñez es acreedora de especial cuidado y asistencia...”; y, en su Artículo 3-1 dispone que en todos los asuntos públicos y privados que interesen a los menores, las autoridades deben prestarles atención prioritaria. La declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, establece que por su inmadurez física y mental, los niños requieren especiales salvaguardas y cuidado, incluida una adecuada protección legal que garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad, es decir un trato preferente acorde con su condición de sujetos de derecho; reconocimiento que en esta misma línea, se ha venido dando a través de otros tratados y convenios internacionales que con este mismo fin, han sido celebrados y ratificados por nuestro país entre los que podemos citar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños considerados como sujetos activos, el deber de protección especial y prioritario que por su condición tienen derecho a recibir del Estado, la Sociedad, y la Familia. En la línea de la jurisprudencia internacional, la Corte Constitucional Colombiana respecto de este principio de interpretación de los derechos, “... ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se pueden formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la Sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”. (Sentencia T.408 de 1995). Es decir que los asuntos de los menores de edad que involucren derechos prevalecientes, de acuerdo a este principio de interpretación, deben ser abordados de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso, teniendo en cuenta los parámetros generales, y los criterios orientadores que pueden servir para el análisis de los casos individuales que involucren derechos propios de los menores de edad, en la especie el de identidad, conocer y relacionarse con sus verdaderos padres, y

ser emplazado en la familia que por su nexo biológico le corresponda. **5.5.1. LA IDENTIDAD PERSONAL:** El derecho a la identidad es un derecho de la personalidad, o reconocimiento de una cualidad inherente a él, es decir un modo propio de ser de la persona que la distingue de los demás en el ámbito de las relaciones sociales y de parentesco; es esencial, y concedido para toda la vida. Su importancia en el Derecho de Familia, radica en el hecho de que permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres; es un derecho natural e innegable que no puede ser desconocido, pues a través de él se forjan las relaciones mas importantes en la vida de los seres humanos, incidiendo en la familia como núcleo fundamental de la sociedad; tiene que ver con el derecho que tienen todas las personas a preservar su identidad única, incluida la nacionalidad, nombre, relaciones familiares, es decir conocer su origen, saber quienes son sus padres, lugar de nacimiento, el marco familiar y social que conformó su entorno al venir al mundo, su cultura y tradiciones. Se trata entonces de un derecho humano fundamental reconocido en 1989 al incorporarse a la Convención de los Derechos del Niño, vital para el desarrollo de las personas y de las sociedades, pues de él derivan los demás derechos y correlativas obligaciones. En virtud de que por distintas razones las personas son desarraigadas de su vínculo biológico con o sin el consentimiento de sus padres, ilegal, arbitraria, dolosa, el inconsultamente, por ser un derecho humano fundamental, por encima de las cuestiones que se interpongan en el orden legal, tienen derecho a que les sea restablecido mediante la investigación pertinente que permita científicamente determinar su verdadera filiación y nexo biológico con determinado padre o madre, si este derecho según el Pacto de San José de Costa Rica, no se suspende ni siquiera ante graves emergencias como guerras o peligros públicos, por tanto como manda la Constitución, el Estado está obligado a respetar y preservar su contenido esencial por encima del derecho de las demás personas. **5.6.** En el marco de este análisis conceptual y legal, encontrándose involucrado en la demanda planteada, el Derecho a la identidad de la adolescente Lucila Elizabethn Rodriguez Minaya, derecho garantizado por la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 45 inciso segundo, corresponde en primer término establecer si el Tribunal ad-quem al

momento de resolver, aplicó o no el principio del interés superior contenido en el Art. 44 *ibid*, que contempla: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...”*. Principio que se encuentra desarrollado en el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que expresa: *“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento... El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”*. Según el Art. 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo referente a este principio dice: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”* El Art. 1 de dicha Convención, establece: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”* En lo que atañe a los tratados internacionales, y el orden jerárquico de aplicación de las normas, la Constitución es clara al determinar que: *“Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución”*; reconociendo en el Art. 424 inciso segundo *ibídem*, su preminencia sobre cualquier otra norma o acto de similar contenido, cuando reconozcan derechos humanos mas favorables; concordante con el Art. 425, que define taxativamente el orden jerárquico de aplicación de las normas, y el valor de la supremacía constitucional. Sobre esta base, no cabe duda que el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, ha de interpretarse en el marco jurídico descrito, en armonía con lo que dispone la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito en por las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989, ratificada por Resolución Legislativa, publicada en Registro Oficial 378 de 15 de febrero de 1990 y por Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en Registro Oficial 400 de 21 de marzo de 1990, cuyo texto fue publicado en el R.O. 387 de 2 de marzo de 1990, y nuevamente en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de

1992. En el caso que se resuelve es evidente que el Tribunal de Alzada, desconoce el verdadero sentido y alcance del principio del interés superior de la demandante, pues sin mayor motivación se ha limitado a negar la acción a pesar de existir prueba positiva de ADN, argumentando para ello que previamente debía haber planteado una acción diferente a la intentada; al hacerlo incumple su más alto deber que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, pues al no aplicar las normas constitucionales, los Tratados y Convenios Internacionales, ni la interpretación mas favorable a su efectiva vigencia, se ha impedido que el derecho constitucional a la identidad, prevalezca y se aplique por encima de la ley, incurriendo en las infracciones que se acusan, al restringir y limitar la acción de la demandante, exigiendo condiciones y requisitos no establecidos en la ley, menos en la Constitución, supeditando su análisis a cuestiones de orden formal, mas no a los asuntos de fondo a los que mira su pretensión, impidiendo de esta manera que el sistema procesal cumpla con el objetivo previsto en los artículos 169 de la Constitución y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, cual es la efectividad de los derechos y la realización de la justicia, en aplicación de los principios de simplificación y economía procesal, pues si bien es verdad que de acuerdo con el Art. 252 y siguientes del Código Civil, la acción de investigación o declaración judicial de la paternidad o maternidad, corresponde a quien no ha sido reconocido voluntariamente, que no es el caso de la actora, pues en su partida de nacimiento consta inscrita como hija de Julio David Rodríguez Ugalde y de Jenny Elizabeth Minaya Hidrovo de estado civil casados, esta circunstancia no puede impedir el ejercicio de acciones legales tendientes a recuperar su identidad en base a la verdad biológica, pues en los términos en que se hallan concebidas en materia civil, pueden colocar a las personas en ineptitud para incoarlas, si no se toma en cuenta que también hay normas que obligan al juez o jueza a buscar una salida, un remedio que, adecuado a las circunstancias del caso, facilite la solución de conflictos, que como en la especie involucra el derecho de una adolescente que merece ser precautelado en forma efectiva, especialmente cuando de por medio están derechos fundamentales protegidos como el de **“IDENTIDAD”**, cuyo ejercicio no puede quedar comprometido

únicamente a la vigencia de la Ley Ordinaria, si no se ajusta a la realidad, existiendo casos como este que si bien no se enmarcan dentro de los parámetros legales, no pueden ser desatendidos sin afectar otros derechos de este rango como el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva que consagra el Art. 75 de la Constitución de la República, porque simplemente en el esquema de la Ley Ordinaria no cabe tal declaratoria; situación que no puede subsistir si no se compadece ni está a tono con el avance y desarrollo experimentado actualmente por la ciencia y la técnica, que con grado de certeza casi absoluta está en capacidad de contribuir al esclarecimiento de las relaciones de filiación a través del examen de ADN prueba determinante y suficiente para la declaratoria que se persigue, sin que haya razón suficiente para sostener lo contrario. Mas preocupante aún, cuando al remitirnos al texto de la disposición legal a la que se refiere la sentencia, Art. 235 del Código Civil, encontramos que la acción de impugnación de la paternidad corresponde en forma exclusiva al marido mientras éste viva y no al hijo, por lo que en este caso, y en las circunstancias anotadas según este criterio, la demandante no tendría acción para indagar sobre su verdadera identidad biológica, si los antecedentes de hecho no se subsumen en la norma que según el Tribunal de Instancia debía servir de fundamento a la demanda, resultando en verdad la sentencia violatoria de este derecho, situación que debe ser remediada por esta vía, para evitar que sobrevenga un daño o lesión mayor a los intereses jurídicos de la recurrente. Consiguientemente y al no aplicar las normas y principios constitucionales conforme se viene alegando, la interpretación que se hace sobre el Art. 233 ibidem es errada, pues si bien es verdad que por haber nacido después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebida en él, y tiene como padre al marido. Al tratarse de una presunción legal de acuerdo con el Art. 32 ob. cit., admite prueba en contrario sobre la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias inferidas por la ley. Siendo precisamente esto lo que ha acontecido en el presente caso, pues en base del examen de ADN legalmente practicado, ha quedado desvirtuada esta presunción legal. 5.7 Correlativamente y con relación a la acusación del Art. 45 de la Constitución de la República, que consagra entre otros el derecho de las niñas,

niños y adolescentes a la IDENTIDAD, nombre y ciudadanía, el respeto de su libertad y dignidad, a ser consultados en los asuntos que les afecten, y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial. Previamente, a la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en sus artículos 33, 34, 35 Y 36 consagró el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, y los artículos 21 y 22 del cuerpo legal indicado reconocen como derecho de los niños, niñas y adolescentes el saber con certeza quiénes son sus padres. En tal virtud, el Tribunal de Alzada en el contexto de este análisis, ciertamente ha inaplicado las disposiciones contenidas en los artículos: 44 y 45 de la Constitución de la República; 1, 12 (último inciso), 14 y 21 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por tal motivo para casar la sentencia, este Tribunal de la Sala, en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación, expide el fallo que en derecho corresponde hacerlo. Al respecto, se observa: **PRIMERO.-** No aparece omisión de solemnidades sustanciales, que influyan en la tramitación de la causa, por lo que se declara la validez de todo lo actuado. **SEGUNDO.-** Estamos frente a un proceso en el que es imperativo aplicar el principio del interés superior de la menor adolescente, al momento de decidir acerca de su derecho a la identidad, y al hacerlo debe prevalecer éste sobre cualquier otro, derecho que al encontrarse consagrado en el Art. 66 numeral 28, en relación con el Art. 45 inciso segundo de la Constitución de la República por su jerarquía superior, es de aplicación directa e inmediata, por y ante cualquier autoridad, de oficio o a petición de parte, si se reconoce y garantiza este derecho fundamental que comprende: *"El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales."* Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8, dice: *"1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer*

rápidamente su identidad.” La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs. Uruguay en la sentencia de 24 de febrero de 2011, al referirse al derecho a la identidad, expresó: “...el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso...” más adelante dice: “En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el ‘derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana’ y que, en consecuencia, ‘es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana’”, en este mismo sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín afirmó, en relación con la identidad de los niños sustraídos en Argentina y citando un voto minoritario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata 137, el “reconocimiento social del derecho prevaleciente de la familia a educar a los niños que biológicamente traen a la vida, se cimenta además en un dato que cuenta con muy fuerte base científica, que es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes”, añadiendo que “la personalidad no se forma, entonces, en un proceso sólo determinado mediante la transmisión de actitudes y valores por los padres y otros integrantes del grupo familiar, sino también por las disposiciones hereditarias del sujeto, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica”, concluyendo que el “derecho del niño es, ante todo, el derecho a adquirir y desarrollar una identidad, y, consecuentemente, a su aceptación e integración por el núcleo familiar en el que nace. Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de Argentina, autos caratulados Zaffaroni Islas, Mariana s/ av. circunstancias de su desaparición - FURCI, Miguel Ángel-González de FURCI, Adriana”, (causa No. 403, de 5 de agosto de 1994, voto del Juez Mansur en la posición mayoritaria). Por tanto, el derecho al conocimiento de la propia identidad constituye una garantía constitucional, y como tal todo ciudadano, tiene el derecho a investigar su origen, requerir a quien le ha dado vida cumpla la obligación que la naturaleza impone y que el derecho lo ha reglamentado, razón esta por la cual nuestra legislación autoriza la investigación judicial de la paternidad o maternidad. Sin duda el principio fundamental que inspira a la actual legislación, es el derecho de todo individuo a conocer su origen biológico, lo cual se traduce, como se dijo, en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son sus padres y, consecuencialmente, a mantener la relación que surge de este nexo biológico.

Derecho fundamental que se halla desarrollado en los artículos 21, 22, 33, 34, 35 y 36 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. En lo tocante, al derecho a la identidad esta Sala dentro del juicio No. 50-2012, (Resolución No. 10-2012) ha manifestado lo siguiente: " ... el Tribunal considera que el derecho a la identidad, consagrado en la norma suprema y alegado por la recurrente al formular su demanda se refiere, en la especie, no solo al hecho de tener un nombre y apellido debidamente registrados, ya que concebir este derecho de un modo tan lato empobrece el alcance y las connotaciones que posee. En su sentido más amplio, el derecho a la identidad, es un derecho personalísimo, intrínseco del ser humano, que garantiza a toda persona el conocimiento de su origen, de quienes fueron sus padres, su país o ciudad de nacimiento, y el marco familiar que conformó su entorno al venir al mundo; busca anclar al ser humano con sus antecedentes, con su procedencia y con sus nexos familiares, en aras de que pueda alcanzar su desarrollo social, cultural, afectivo, espiritual, etc....", El tratadista Mauricio Luis Mizrahi, manifiesta: "Participamos de la tesis que sostiene que el conocimiento de la propia génesis es un derecho absoluto e irrenunciable y, como bien se ha dicho, 'anterior y superior jurídica y axiológicamente al de la familia o a los de terceros que no merezcan aquella calidad'. Ésta parece ser la orientación de la jurisprudencia, quién ha señalado que 'pocos derechos humanos pueden ser más dignos de protección que el de conocer la identidad, reconocer sus raíces', por lo que 'debe prevalecer sobre otros bienes jurídicos de menor jerarquía'. Y así en esa inteligencia, se resolvió que toda persona -con el objeto de conocer sus antecedentes genéticos- 'cuenta con la posibilidad de iniciar una acción de conocimiento de la realidad biológica, en forma autónoma e independiente a la acción de filiación'. Es que en la especie está en juego nada menos que la dignidad de la persona, e incluso su propia libertad, dado que es central para ésta contar con la posibilidad de definir independientemente la propia identidad..." (Mizrahi, Mauricio. *Identidad Filiatoria y pruebas biológicas*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 2006. pp. 63-64). En este orden, el Art. 4 del Código Orgánico dispone que el juez al fallar debe hacerlo sobre la base de la Constitución, tomando como guía de interpretación los principios constitucionales, concordante con los artículos 25, 129 numeral 1 ibídem que determinan la aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales. Por lo que, y a partir de la promulgación de la Constitución en octubre de 2008, en el Ecuador, los instrumentos de derechos humanos tienen fuerza normativa por tratarse de un Estado constitucional de derechos y justicia al que se refiere el Art. 1, instrumentos que deben ser utilizados por todos los operadores de justicia por sobre la legislación interna, en los casos que sometidos a su decisión sea pertinente su aplicación, especialmente cuando se

trate de acciones en las que se investigue los antecedentes genéticos y la realidad biológica. Al respecto el Art. 426 de la Carta Fundamental, en concordancia con el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, regulan: “...*Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos*”. En armonía con estos preceptos constitucionales encontramos principios y normas aplicables, como el de la “*Obligatoriedad de Administrar Justicia*” consagrado en el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el Código Civil el Art. 8 dice: “*A nadie puede impedirse la acción que no este prohibida por la ley.*”, Art. 18 “*Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley...*” regla 7ª. - “*A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.*” Similar prescripción contiene el Art. 274 del C. de P. Civil “... *y, a falta de ley, en los principios de justicia universal*”; los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia a los que se refiere el precepto del Código Orgánico antes invocado. Y si a ello sumamos los fallos de triple reiteración que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, de fecha septiembre a diciembre de 1999, aplicable en cuanto impone la obligación de la práctica del examen de ADN, es innegable el derecho que le asiste a la demandante para investigar sobre su verdadera identidad biológica, mediante el ejercicio en forma autónoma de una acción de conocimiento.

TERCERO.- Comprobado el vínculo de parentesco reclamado por la actora, con el informe sobre el estudio de paternidad, (fojas 21 a 28 del cuaderno de primera instancia) emitido por la perito doctora Dora Sánchez, al tratarse de una prueba material y científica altamente confiable, por basarse en el examen genético de histocompatibilidad (ADN), que es el método más preciso que existe a efectos de probar la filiación, debido a que el ADN de cada persona es único, en el caso particular determina el 99,99% de paternidad verosímil; más el allanamiento presentado por el demandado Rollet Eduardo Silva Jiménez a la pretensión de la demandante; quien además ha comparecido en forma libre y voluntaria a practicarse dicho examen, cuyo informe pericial concluye como padre de Lucila

Elizabeth Rodríguez Minaya, prueba que al encontrarse debidamente actuada, este Tribunal la acoge en todas sus partes, por ser de alta confiabilidad y por cuanto, nuestro ordenamiento jurídico la contempla como medio probatorio suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad, (Art. 13 innumerado (138), del Código de la Niñez y Adolescencia.), con lo que además ha quedado desvirtuada la presunción legal contenida en el Art. 233 del Código Civil, consiguientemente el efecto jurídico inmediato es dejar insubsistente la filiación surgida al amparo del matrimonio.

6. DECISION EN SENTENCIA: Por lo expuesto, sin que sea necesario analizar los otros cargos formulados ni realizar ninguna otra consideración, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”** casa la sentencia impugnada, y al aceptar la demanda declara que el demandado ROLLET EDUARDO SILVA JIMENEZ, es el padre biológico de la adolescente LUCILA ELIZABETH RODRIGUEZ MINAYA. Ejecutoriada la sentencia, en la etapa de ejecución confiérase las copias necesarias a fin de que se proceda a la inscripción por marginación, en la partida de nacimiento que consta del año 1995, Pag. 119, Acta 335, de fecha 15 de junio de 1995 del Registro Civil de Rocafuerte, provincia de Manabí; debiendo oficiarse a la autoridad que corresponda, para que entregue la documentación pertinente, esto es partida de nacimiento y tarjeta índice del padre, de la que se extraerán los datos necesarios para la inscripción que debe realizarse en los términos en que aquí se resuelve. Sin costas ni honorarios que regular. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese. 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,

Juicio No. 40-2012

**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

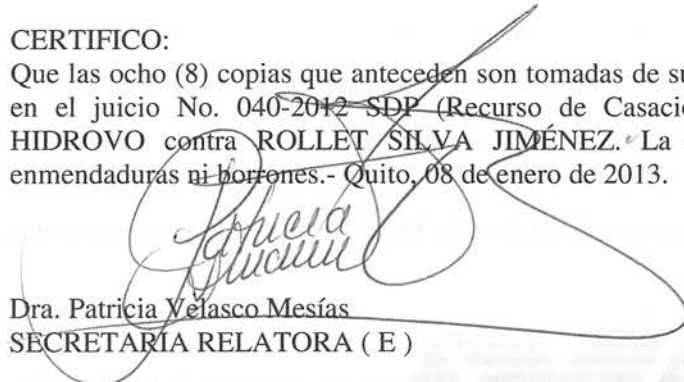
Resolución No. 151-2012

En el Juicio No. 040-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue JENNY MINAYA HIDROVO contra ROLLET SILVA JIMÉNEZ, hay lo que sigue:

SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO:

Que las ocho (8) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 040-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue JENNY MINAYA HIDROVO contra ROLLET SILVA JIMÉNEZ. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías

SECRETARIA RELATORA (E)





**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Resolución No. 152 -2012

En el juicio sumario/especial No. 098-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue LILA MONEY AVILA BURBANO contra DAVID ENRIQUE DELA GILCES, hay lo que sigue:

JUEZA PONENTE

DRA. ROCIO SALGADO CARPIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Quito, a 31 de mayo de 2012.- Las 09h15.

VISTOS: (JUICIO No. 98-2012 PVM). 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 oportunamente interpuesto por la parte demandada de la sentencia dictada por la Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 15 de julio del 2010, a las 15h42 en que ratifica el fallo del Juez Decimo Primero de la Niñez y de la Adolescencia del Guayas, que declara con lugar la demanda de alimentos y paternidad propuesta por Lila Money Ávila Burbano en contra de David Enrique Dela Gilces, en favor del niño Maykel David Ávila Burbano.

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

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidas en la sentencia las normas legales contenidas en los Arts. 75 y 76 del innumerado 10 literal a),b),c); Art. inumerado 37 del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el R.O. 643, del 28 de julio del 2009. Funda su recurso en los causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes 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. En este contexto, la Sala reitera que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos o dando al traste con los mismos. Ha de insistirse también en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por ende, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito con el objeto de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corporación, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial de alcance nacional que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto o vía indirecta. 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 en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1 LA CAUSAL TERCERA, del artículo 3 de la Ley de Casación, como lo viene sosteniendo la Corte Nacional de

Justicia, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Prospera el recurso de casación por esta causal, cuando se cumplen los siguientes requisitos: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, su alegación debe basarse en la existencia de dos infracciones concurrentes: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera. En el sub lite, el recurrente se refiere a: *“la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de las normas de derecho”,* y fundamenta el supuesto yerro diciendo: *“la errónea interpretación del art. Innumerado 10 literal a),B),C) del Código de la Niñez y Adolescencia por que al haberlos aplicado en forma correcta no se hubiera dado esta insólita sentencia que viola todo procedimiento propio de estos juicios de prestación de alimentos con presunción de paternidad,(...)”* omite, el casacionista, señalar, como debió hacerlo, cuál es el error del que acusa al juez plural, de esta manera priva, al Tribunal de Casación, de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala las normas de derecho que considera infringidas, no se refiere a ninguna de las que el legislador ha definido como aquellas que deben ser tomadas en cuenta a la hora de valorar la prueba y cuya infracción corresponde denunciar por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, y si no determina cuáles son las normas violentadas, menos identifica cómo se da el quebranto así como tampoco señala sus consecuencias, esto es, las normas de derecho que han sido erróneamente interpretadas como resultado de los yerros acusados, conforme lo exige la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, esta última, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado

manifestando: “...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’, como resultado de la primera.” (Juicio No. 205-2002, Resolución No. 108-2003, Paúl Tapia contra Jenny Cordero, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil), en tal virtud, no compete a este Tribunal realizar ninguna consideración, pues no está dentro de sus facultades suplir las omisiones del recurrente, omisiones que, no dejan ver cómo el Tribunal Ad quem ha trasgredido la norma al dictar la sentencia impugnada, pues no se expone de manera lógica, coherente y concreta sus asertos, en esta razón este cargo no prospera. **5.2 LA CAUSAL PRIMERA:** El impugnante alega: “falta de aplicación de las normas de derecho art. innumerado 10, literales a), b), y, c) y art. Innumerado 37, del Código de la Niñez y Adolescencia, en virtud de que no se aplicó como correspondía hacerlo el juzgador o en su defecto debió enviar par que se investigue la paternidad a la Oficina técnica a mas de eso no se llevó a efecto la Audiencia única como lo determina el art. innumerado 37 del Código de la Niñez y Adolescencia (sic)”. Esta causal, primera, del artículo 3 de la Ley de Casación, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte resolutive. Sobre el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho: “Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente. (Citado por; Andrade Ubidia Santiago: La Casación Civil. Quito. 2005). El casacionista sostiene que en la sentencia existe falta de aplicación del Art. innumerado 10, literales a), b), c), del Código de la Niñez y Adolescencia; este artículo se refiere a las obligaciones del presunto progenitor y los numerales de la referencia dicen relación con la pensión provisional a fijar por parte del juez en el evento de negativa de sometimiento a la prueba de ADN, a la posibilidad de que resulte positiva la prueba, en cuyo caso el juez declarará la maternidad

o paternidad y ordenará la inscripción en el Registro Civil y por fin al evento de que el juez disponga que el Ministerio de Salud Pública realice el examen de ADN en forma gratuita cuando no pueda ser realizado por carencia económica probada con el informe de la oficina técnica, el impugnante hace constar su razón para invocar esta causal *“...por que de habérselos aplicado en forma correcta no se hubiera dado esta insólita sentencia que viola todo procedimiento propio de estos juicios de Prestación de Alimentos con Presunción de Paternidad, por lo que este juicio tal como se lo ha llevado sentaría mal precedente para la correcta administración de justicia”* (sic). Es decir, no hace ninguna referencia a los yerros que supuestamente impulsaron el planteamiento de este recurso. La argumentación que sostienen los cargos, mas que la sustanciación de un recurso extraordinario, es un alegato de instancia, no lleva un orden adecuado que permita con suficiente claridad destruir la sentencia elaborada por el tribunal Ad quem. En estas condiciones, la Sala reitera, que existe extensa jurisprudencia en el tema de la negativa reiterada a la realización de la prueba de ADN *“las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial. Mas, es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y sustancial o material”*. Al respecto, Eduardo Couture dice: *‘Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se llama, en doctrina cosa juzgada formal’* (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed., p. 416), de esta forma se precautela el interés superior del niño, que no puede sacrificarse por un comportamiento negligente que no deslegitima la validez de la prueba, si consideramos que fue oportuna y legamente solicitada, y ordenada dentro de un proceso en el que las partes están debidamente identificadas e individualizadas. Ahora bien, como nos dice Eduardo Zannoni, la determinación de la filiación, como categoría jurídica tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica. Reiteradamente la jurisprudencia ha hecho referencia al examen pericial del ácido desoxirribonucleico, o más conocido como prueba de ADN, prueba

científica de reconocido prestigio que ha permitido demostrar la identidad biológica y el parentesco entre las personas a partir del análisis de tejidos orgánicos. Es por ello que estos estudios resultan de gran importancia como medios de prueba en juicios civiles y penales, básicamente, pues ayudan al juzgador a conocer la “verdad biológica”. Por último, recordemos lo que la primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho sobre este tema: *“las resoluciones judiciales sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba de ADN, o de otras de igual o de mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial, como ya lo dijo esta Sala en el fallo pronunciado en el juicio N°150-99 de marzo del 99, dictada en septiembre de 1999, mediante Resolución 183-99 y la Resolución N° 268-98. (R.O. No. 333 de 7 de diciembre de 1999).* De lo expuesto, los cargos realizados por el recurrente contra el fallo de última instancia carecen de sustento. Advierte este Tribunal, que es pertinente precisar que el derecho a alimentos de las y los niños debe ser analizado a la luz del principio de interés superior, contextualizando el compromiso asumido por el Estado ecuatoriano en la firma de Convenciones Internacionales, para hacer realidad su vigencia en la cotidianidad, en la vivencia diaria de las niñas y los niños, sus madres y sus padres. Este derecho supone una nueva visión de la paternidad basada en una relación equitativa entre géneros y generaciones, que implica la participación compartida, comprometida y responsable de los varones en una amplia gama de aspectos vinculados con la experiencia de ser padres, desde la toma de decisión de tener y cuándo tener los hijos, la presencia y participación masculina en las diferentes etapas de la gestación y procreación, así como en la crianza y educación de los hijos e hijas, el reconocimiento y sensibilización a las necesidades de la pareja en el proceso de criar y educar; lo dicho en acuerdo con el Art. 69 de la Constitución numerales 1 y 5.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, 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, el 15 de julio de 2010 a las 15h42.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y Devuélvase.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.- F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio sumario/especial No. 098-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue LILA MONEY AVILA BURBANO contra DAVID ENRIQUE DELA GILCES La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 153-2012

Juicio No. 118-2012PVM



En el Juicio No. 118-2012 Pvm (Recurso de Casación) que sigue GISELA LEDESMA JUANGA contra DANI CRESPO SIGÜENZA, 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 mayo de 2012, a las 08h30'.

VISTOS: (JUICIO No. 118-2012PVM). Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: Sube el proceso en virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto por la parte demandada de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago el 18 de enero del 2011, las 15H42, que ratifica en todas sus partes la resolución dictada por el Juez de la Niñez y de la Adolescencia de Morona Santiago el 21 de octubre del dos mil diez, las 14H40, que declara con lugar la demanda de derecho a alimentos propuesta por Gisela Fátima Ledesma Juanga contra Dani Saúl Crespo Sigüenza a favor de la niña Marilyn Daniela Ledesma Juanga.

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

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidas en la sentencia las normas legales contenidas en los Arts. 67 numeral 2, 100, 101, 115, 116, 117, 273 y 297 del Código de Procedimiento Civil; “18, 21, 27 del 34 (147.12); 35 (147,13) del Código de la Niñez y Adolescencia”; “18, 21, 27 del Código Orgánico de la Función Judicial y 168 numeral 6 y 169 de la

Constitución Política de la República.”. Fundamenta su recurso en el Art. 3 causal 3 de la Ley de Casación, “esto es de que en el auto resolutorio impugnada (sic) adolece falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.”

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 cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como lo viene sosteniendo la Corte Nacional de Justicia, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Prospera el recurso de casación por esta causal, cuando se cumplen los siguientes requisitos: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su

juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, su alegación debe basarse en la existencia de dos infracciones concurrentes: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente omite señalar, incurriendo en imprecisiones como cuando menciona que: *“La falta de revisión de las constancias procesales y lo que es más la falta de aplicación de las normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, ha hecho que el Tribunal en la sentencia en el considerando QUINTO del fallo afirme...”*, privando al Tribunal de Casación de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala las normas de derecho que considera infringidas, no todas son preceptos jurídicos de valoración de la prueba, cuya infracción corresponde denunciar por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, no identifica si respecto de cada una de ellas la forma del quebranto es la misma falta de aplicación que arguye, ni señala sus consecuencias, esto es, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de los quebrantos acusados, conforme lo exige la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, esta última en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando: *“...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’, como resultado de la primera.”* (Juicio No. 205-2002, Resolución No. 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia).

En cuanto a las normas de derecho que el casacionista nomina como infringidas, cabe mencionar que su violación debió acusarla con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, individualizando respecto de cada una de ellas el vicio o el modo en que se produjo la infracción, puesto que la acusación sobre su vulneración no puede considerarse dentro del contexto de la causal tercera, en razón de que el recurrente nada dice en su escrito de interposición del recurso, respecto a que su violación sea el resultado de la “falta de aplicación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que estima infringidos, en tal virtud, no compete a este Tribunal realizar ninguna consideración, pues no está dentro de sus facultades suplir las omisiones del recurrente, que prescindió de señalar respecto de ellas la causal fundamento de su alegación, el modo en que se produjo el quebranto y la exposición de los fundamentos en que apoya su impugnación, lo que compromete incluso su acusación sobre la infracción de los Arts. 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República, que se refieren a la obligación de sustanciar los procesos mediante el sistema oral y a que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, pues no menciona cómo el Tribunal Ad quem los ha trasgredido al dictar la sentencia impugnada, demostrando de manera lógica, coherente y concreta sus asertos. No obstante lo dicho, es necesario puntualizar que el recurrente al deducir su recurso de casación alega una vez más, como lo ha hecho durante la tramitación del proceso, que *“...RESPECTO DEL ERROR EN UNA LETRA DEL NOMBRE DE LA ACTORA, EL MISMO HA SIDO DEBIDAMENTE JUSTIFICADO DE QUE SE TRATA DE LA MISMA PERSONA....”*; FRENTE A LA ‘SOLUCIÓN’ que se ha encontrado en esta sentencia respecto al nombre de GUISELA por GISELA que es el correcto de acurdo (sic) a las pruebas aportadas; la pregunta que surge, acaso la misma ‘solución’ se hace extensiva en lo que respecta al SEGUNDO APELLIDO DE LA ACTORA, en la que consta como JANGA (nótese que en el formulario de Demanda) en la que se hace constar como FATIMA GUISELA LEDESMA JANGA. Sin embargo en el auto de calificación de la demanda dictado con fecha 29 de Julio del 2010 alas (sic) se acomoda y se dice que la ACCIONANTE responde a los nombres de LEDESMA

JUANGA GISELA FATIMA, será acaso por favorecer a la accionante de ser así esta actitud esta reñido (sic) con los principios que rigen la Administración de Justicia, especialmente con el principio de probidad e Imparcialidad, cuya transgresión se halla expresamente prohibido.- Pero además sin aceptar que la Accionante en este juicio sea LEDESMA JUANGA MARILYN DANIELA, se halla demostrado que, la accionante presentó con anterioridad otra acción en mi contra (IDENTIDAD OBJETIVA); una demanda cuyo objetivo fue que se FIJE ALIMENTOS (IDENTIDAD OBJETIVA) para la misma menor por quien comparece (Ledesma Juanga Marilyn Daniel) (sic) en la que existe un pronunciamiento o resolución judicial que se halla Ejecutoriada; y por tanto es aplicable la INSTITUCION JURIDICA DE LA COSA JUZGADA, que ha de entenderse como: 'EL EFECTO QUE PRODUCE (SIC) LAS SENTENCIA (SIC) FIRMES EN VIRTUD DEL CUAL NO SE PUEDE VOLVER A DISCUTIRSE (SIC) ENTRE LAS PARTES LA CUESTION QUE HA SIDO OBJETO DEL FALLO". En cuanto a la observación realizada sobre el error de escritura de los segundos nombre y apellido de la accionante, que lo hace en calidad de representante legal de la menor Marilyn Daniela Ledesma Juanga, además de confusa y atentatoria contra la transparencia de la actuación del Juzgador de primera instancia, carece de todo sustento, no solo por el hecho de que a la demanda se adjuntó copia de la cédula de identidad de la actora, sino también de la partida de nacimiento de su hija, la niña Marilyn Daniela Ledesma Juanga, documentos que no dejan duda respecto de la identidad de la actora y de los que se desprende que al momento de llenar el formulario de demanda se incurrió en un error, atribuible sin duda al hecho de que aquel fue llenado por quien desconocía la forma correcta de escribir sus nombres y apellidos; y que, de ninguna manera pueden llevar a pensar que tuvieron por finalidad desvirtuar el hecho de que en ocasiones anteriores la actora presentó dos acciones contra el demandado y ahora recurrente, una por ayuda a mujer embarazada, iniciada el 27 de julio del 2009 y otra por fijación de alimentos, iniciada el 21 de mayo del 2010, con cuyo fundamento el casacionista ha propuesto la excepción de cosa juzgada, excepción que no prospera por cuanto la cosa juzgada, vocablos que provienen del latín "*res iudicata*", significa "...en su acepción corriente, lo que ha sido juzgado o

resuelto. Procesalmente atañen a las consecuencias o efectos, que es donde reside su esencia, los cuales se contraen a dotar de ciertos proveídos, generalmente las sentencias, de una especial calidad que tiende a evitar que entre las mismas partes, por igual causa (hechos) y sobre idéntico objeto (pretensión) pueda instaurarse un segundo proceso". (AZULA CAMACHO, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, Bogotá, 1986, p. 408), sin embargo, para oponer la excepción de cosa juzgada no basta que la nueva contienda tenga identidad objetiva y subjetiva respecto de una que ya fue conocida por el órgano administrador de justicia, requiere además que exista pronunciamiento sobre el asunto principal o sobre aquello que es materia de la litis, así lo reconoce la doctrina *"Es unánime el criterio doctrinal en hacer radicar el fundamento de la cosa juzgada en la necesidad de darle a la decisión proferida sobre la cuestión principal debatida en un proceso la calidad de definitiva y evitar así que pueda volver a debatirse en otro, lo que haría interminable la controversia.- Son razones de seguridad social y jurídica las que determinan la adopción de la cosa juzgada, reconocida en todos los ordenamientos procesales, aunque, desde luego, tiene sus excepciones, que se basan en la naturaleza de la decisión e, inclusive, que la hacen extensiva a ciertas providencias interlocutorias."* (ibídem). En el caso que nos ocupa, respecto del juicio sobre ayuda a mujer embarazada no se configura la identidad objetiva, pues ahora se demanda la fijación de pensión alimenticia a favor de la niña Marilyn Daniela Ledesma Juanga, por tanto respecto de él no se puede alegar cosa juzgada; en tanto que sobre el juicio que por este motivo se siguió contra Dani Saúl Crespo Sigüenza, consta que el Juez de la Niñez y de la Adolescencia de Morona Santiago que conoció la causa mediante auto de 13 de julio de 2010, las 10H10, declaró sin lugar la demanda *"por falta de prueba que permita justificar lo expresado en el libelo inicial"*, extingue la pensión provisional fijada en el auto de calificación, dejando *"...a criterio de la actora **iniciar las acciones legales que creyere pertinente..**"*, (las negrillas nos corresponden), consecuentemente no existe resolución anterior que haya decidido sobre el asunto principal del juicio. Advierte la Sala, a pesar de los errores de técnica de los que adolece el recurso que es pertinente precisar, que el derecho a alimentos de las niñas y

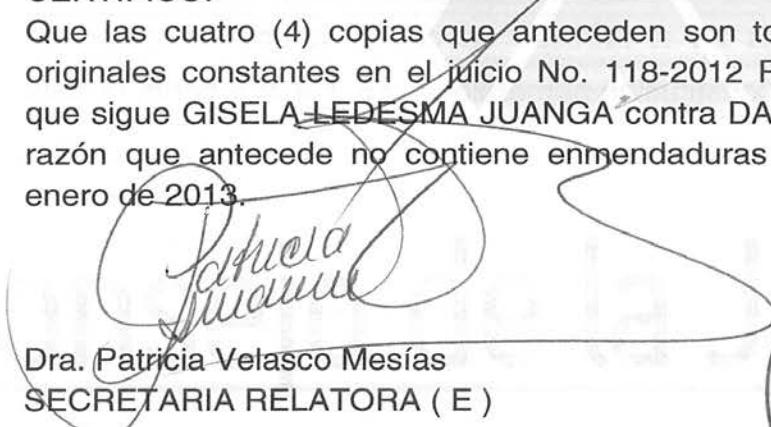
de los niños debe ser analizado a la luz del principio de interés superior, no reducido a una frase previa a la fijación de la pensión, sino contextualizando este compromiso asumido por el Estado Ecuatoriano en la firma de Convenciones Internacionales, para hacer realidad su vigencia en la cotidianidad, en la vivencia diaria de las niñas y los niños, sus madres y sus padres. Este derecho supone una nueva visión de la paternidad basada en una relación equitativa entre género y generaciones, que implica la participación compartida, comprometida y responsable de los varones en una amplia gama de aspectos vinculados con la experiencia de ser padres, desde la toma de decisión de tener y cuándo tener los hijos, la presencia y participación masculina en las diferentes etapas de la gestación y procreación, así como en la crianza y educación de los hijos e hijas, el reconocimiento y sensibilización a las necesidades de la pareja en el proceso de criar y educar; lo dicho en acuerdo con el Art. 69 de la Constitución numerales 1 y 5. De otra parte, la Sala recuerda al abogado de la defensa que, para asegurar el resultado del pleito dentro de un ambiente de *“juego limpio”* o lealtad procesal, debe dedicar su esfuerzo, inteligencia y capacidad en convencer a los jueces de la justicia de su causa, no a hacer incidentes y alegaciones espurias, todo esto en aras de preservar la Paz Social. Por todas estas consideraciones queda claro el derecho de la niña Marilyn Daniela Ledesma Juanga a recibir una pensión de alimentos por parte del demandado Dani Saúl Crespo Sigüenza, por lo que bien hizo el Tribunal de instancia en desestimar sus argumentos.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración este Tribunal de la Sala 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,**

no casa la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago el 18 de enero del 2011, las 15H42.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.- f) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 118-2012 PVM (Recurso de Casación) que sigue GISELA LEDESMA JUANGA contra DANI CRESPO SIGÜENZA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Resolución No. 158-2012

En el juicio No. 029-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue Célimo Toapanta Chusete contra Blanca Maza Aucapiña, hay lo que sigue:

CONJUEZA PONENTE**DRA. JANETH CECILIA SANTAMARIA ACURIO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 05 de junio de 2012.- Las 11h28.

VISTOS: (JUICIO No. 29-2012 JBP) Admitido que fue el recurso de casación, practicado el resorteo de la causa e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Conjueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, Dra. Janeth Santamaría Acurio por excusa del Juez Nacional Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Edgar Flores Mier por excusa de la Jueza Nacional Doctora María del Carmen Espinoza y en su calidad de Juez Nacional, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia.

1. ANTECEDENTES: Conoce la Sala en virtud del recurso de casación que oportunamente interpuso **BLANCA CECILIA MAZA AUCAPIÑA** dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio sigue el doctor **NIXON FEOVANI NOGUERA CHACHA**, en su calidad de procurador judicial de **CELIMO GENARO TOAPANTA CHUSETTE**, la sentencia dictada por la Primera de lo Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, hoy Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 23 de enero de 2009, a las 17h38', de fojas 4 y 5 del cuaderno de segunda instancia, que desechó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó parcialmente la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca, el 2 de octubre de 2008, a las 08h25', constante a fojas 138 y vta., del cuaderno de primera instancia.

2. COMPETENCIA: La competencia de la Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184 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 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.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA RECURRENTE: La recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación constante en fojas 9 a 10 vta. del cuaderno de segunda instancia, funda su recurso en la causal contenida en el Art. 3, numeral 1 de la Codificación de la Ley de Casación y alega indebida aplicación del Art. 110, numeral 11, inciso 1 del Código Civil.

5. ANALISIS DE LA CAUSAL INVOCADA: 5.1. CAUSAL PRIMERA: El ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar este Tribunal está dado por la recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En virtud de lo manifestado, en el caso sub-judice, esta Sala se limita a examinar el único cargo contra la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por así haberlo propuesto la

recurrente. Cuando se acusa al fallo de violación directa de normas de derecho, esto puede acontecer 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 justificados, con lo que el quebranto normativo acontece de modo directo. Al respecto, la recurrente manifiesta que: *“...Que el recurso de casación que interpongo se funda en la CAUSAL PRIMERA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN, por aplicación indebida en la sentencia y aclaración en éste juicio.....”* luego afirma que: *“he interpuesto el recurso de Casación porque ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo y aclaración que se impugnan la indebida aplicación del Artículo 110 causal 11 inciso 1 del Código Civil, que no debió ser considerado por el Juzgador pues no era la causal de divorcio invocada en la demanda”*. La aplicación indebida contiene la falta de aplicación de otra u otras normas, porque el juez, en el caso litigado, al hacer obrar un precepto que no corresponde a éste, casi siempre deja de aplicar el que sí lo regula, en concordancia con lo expuesto, la doctrina ha manifestado: *“La Aplicación Indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma,...”* (DEVIS ECHANDIA, Hernando. Estudios de Derecho Procesal, Presente y Futuro de la Casación Civil, p.75). En la especie, al analizar la sentencia impugnada se destaca que los juzgadores de última instancia al confirmar la sentencia de primera instancia, y declarar disuelto el vínculo matrimonial habido entre Celimo Genaro Toapanta Chusete y Blanca Cecilia Maza Aucapiña, llegaron a la convicción sobre la verdad de los hechos esto es, que la causal invocada por el actor para demandar el divorcio es el abandono voluntario e injustificado por éste, por más de tres años ininterrumpidamente, como así se evidencia de la parte considerativa de dicho fallo, pero no hicieron la correcta subsunción de los hechos en la norma jurídica correspondiente, puesto que el Tribunal Ad-quem aplicó el contenido del Art. 110 numeral 11 inciso 1ro. del Código Civil, cuando debió

aplicar la norma contenida en el Art. 110 inciso segundo de dicho cuerpo legal, incurriendo en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación. Por esta razón debe casarse el fallo impugnado y asumiendo momentáneamente el papel de Tribunal de instancia proceder a dictar el fallo que corresponda en cumplimiento de lo que dispone el Art. 16 de la Ley de Casación. En la especie, se considera: PRIMERO.- Que el actor, ha logrado justificar lo manifestado en su demanda, actuando prueba suficiente de conformidad con los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, pues se encuentra probado el abandono por más de tres años en forma ininterrumpida, con total ruptura de relaciones conyugales, conforme consta de las declaraciones testimoniales rendidas, (foja 26 del cuaderno de primera instancia) y la confesión ficta (foja 136 del primer cuaderno), pruebas que demuestran hasta la saciedad los fundamentos de hecho y derecho de la demanda planteada por el doctor Nixon Geovani Noguera Chacha, en su calidad de procurador judicial de Célimo Genaro Toapanta Chusete. SEGUNDO.- Finalmente, el Art. 115 del Código Civil dispone en forma imperativa la circunstancia de que en el propio juicio de divorcio se deba decidir acerca de la situación económica, cuidado personal y educación de los hijos menores de los dos cónyuges. Al respecto, en cuanto a los dos menores, hijos de los litigantes, Fabricio Alexander y Bryan Toapanta Maza los mismos quedarán bajo el cuidado y protección de su madre; y, en cuanto a la situación económica, aplicando el contenido del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se fija la pensión alimenticia obligatoria al padre, en la suma de cien dólares de los Estados Unidos de América, para cada uno de los hijos, de conformidad con las pruebas aportadas por la demandada (fojas 32 y 33; 36 a 43 de primera instancia), que acreditan las necesidades básicas de salud, alimentación y educación.

En tal virtud, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias

Residuales de la Corte Provincial del Azuay y confirma la sentencia del juez de primera instancia, que declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Célimo Genaro Toapanta Chusete y Blanca Cecilia Maza Aucapiña, de conformidad a la causal 11 inciso segundo del Art. 110 del Código Civil y en cuanto a la situación económica, cuidado personal y educación de los menores Fabricio Alexander y Bryan Toapanta Maza, estese a lo dispuesto en el considerado segundo de esta sentencia. Actúe la Dra. Wilma Guaipatín Garzón, como Secretaria Relatora encargada en virtud del oficio No. 204-2012-SEFNA-CNJ de 28 de mayo de 2012, suscrito por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Presidenta de esta Sala. Notifíquese, devuélvase y ejecútese. F) Dra. Janeth Santamaría Acurio, CONJUEZA NACIONAL, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Edgar Wilfrido Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL y Dra. Wilma Guaipatín Garzón, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Wilma Guaipatín Garzón, SECRETARIA RELATORA (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio No. 029-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue CÉLIMO TOAPANTA CHUSETTE contra BLANCA MAZA AUCAPIÑA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Juicio No. 92-2012SDP

Resolución No. 162-2012

En el Juicio No. 092-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue MARCO CAYANCELA REINO contra SUSANA NÚÑEZ OROZCO, hay lo que sigue:



JUEZA PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 07 de junio de 2012, A LAS 09H20'.

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

2. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone SUSANA DEL PILAR NÚÑEZ OROZCO, en contra de la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 29 de junio de 2010, las 09h28, confirmatoria en todas sus partes de aquella dictada por el Señor Juez A quo, que acepta la demanda y declara disuelto por divorcio el vínculo matrimonial que le une con MARCO ANTONIO CAYANCELA REINO, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio propusiera en su contra. Admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera:

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La recurrente cita como infringidas las siguientes normas de derecho: **Código Civil en su Art. 109 causal 11 inciso primero**, Código de Procedimiento Civil en sus Arts. 117, 118, 126, 135, 267. La

Constitución Política del Estado en su Art. 192, 24 numeral 13. Fundamenta el recurso en lo que establece la Ley de Casación vigente, en la **causal 1 del Art. 3 de la Ley**.

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 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 esta 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 esta obligado a señalar con exactitud y precisión, cuales 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 el 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 Art. 11 numeral 3 y siguientes, en relación con los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: **5.1. ANTECEDENTES DE HECHO Y DERECHO:** El demandante Marco Antonio Cayancela Reino, deduce demanda de divorcio por causal en contra de su cónyuge Susana del Pilar Núñez Orozco, amparado en el

numeral 3 del Art. 110 del Código Civil, porque según indica “... Desde hace algún tiempo mantenemos diferencias con mi cónyuge, existiendo falta total de armonía en el hogar...”.

A esta pretensión la demandada opuso las siguientes excepciones: 1) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y derecho constantes en la falsa demanda. 2) Que no se allana a nulidad alguna, al contrario pide se declare la misma, pues dentro de esta causa no se ha contado con su tercera hija, nacida antes de que se proponga la demanda. 3) Que en caso de no ser aceptado su pedido de nulidad, se verá obligada a concurrir ante el superior para hacer valer sus derechos. 4) Que el actor ampara su demanda en lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 110 del Código Civil, sin hacer referencia a los fundamentos de hecho, esto es las injurias por ella perpetradas, que hacen que exista una falta total de armonía en el hogar como señala la norma invocada, por lo que la demanda al no tener fundamentos de hecho, éstos no podrán ser probados. **5.2. RESOLUCIÓN**

DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN: Sobre la base de estos puntos con los que se trabó la litis, cumpliendo lo que dispone el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, los jueces de instancia, estimando probados los fundamentos de hecho y derecho propuestos en la demanda, emitieron sentencia confirmatoria que acepta la demanda y declara disuelto por divorcio el vínculo matrimonial que une a los cónyuges. **5.3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.** Acción de divorcio causal

incoada y resuelta al amparo de la causal 3 del Art. 110 del Código Civil: “... Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;...”. No obstante, en casación se alega como infringida en la resolución entre otras, la norma del Art. 109 causal 11 inciso primero ibídem (divorcio del menor de dieciocho años) pues según indica, la sentencia de segunda instancia comete el mismo error que el juez de primer nivel, al no declarar la prescripción de esta causal si se reconoce que están separados por mas de dos años, y si además no se encuentran derogados los Artículos 140 y 142 de la Ley citada, que tratan en su orden sobre la administración ordinaria de la sociedad conyugal; y, sobre la autorización general y especial para la

administración de la misma. **5.4. CARGOS A LA SENTENCIA.** En relación al examen de los cargos a la sentencia planteados por la recurrente, cabe puntualizar lo siguiente: **5.4.1.** Conforme lo analizado, si los puntos a los que se contrae la litis o cuestión litigiosa, son otros que los fijados por las partes en los respectivos escritos de demanda y contestación, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme dictada en este sentido publicada entre otras en: R. O. N° 320 19/Mayo/1998, p. 47. R. O. N° 38 1/Octubre/1998, p. 29. R. O. N° 361 4/Julio/2001, p. 21, es inadmisibile el recurso de casación en que se plantean cuestiones no debatidas en el proceso cuando la etapa para hacerlo precluyó, es decir que lo que no fue materia de litigio, no puede ser alegado en casación, porque a través de este recurso no es procedente plantear lo que en doctrina se denomina “*nuevos argumentos o cuestiones nuevas*”, que no hayan sido discutidos y resueltos por el juez o tribunal de instancia, pues la base procesal de este recurso es el fallo dictado, cuyo contenido no puede ser ampliado a asuntos no controvertidos ni decididos en la sentencia que se impugna. **5.4.2.** En el escrito contentivo del recurso, la casacionista manifiesta que la manera como han influido en la parte dispositiva de la resolución cada una de las causales es la siguiente: En referencia al Art. 110 causal 3era del Código Civil, la sentencia de segunda instancia comete el mismo error que el juez de primer nivel, “...pues si están separados por más de dos años, implica que las supuestas injurias ya han prescrito...o se dirá si el CÓDIGO CIVIL se encuentra derogado en su Art. 140 y 142,...”; a parte de que al existir una nueva tabla de pensiones alimenticias, la Corte no quiere aplicar la indexación automática. En lo que se refiere al Código de Procedimiento Civil Arts. 117 y 118, dice haber cumplido con su obligación de probar las excepciones, y si el actor sostiene que ha sido ella quien ha abandonado el hogar, le correspondía probar el supuesto abandono. Que de acuerdo con la Constitución Política del Ecuador Art. 77, no se puede sacrificar la justicia por la omisión de formalidades, que es lo que esta sucediendo con la apreciación de la prueba testimonial por ella rendida; y agrega lo que establece el Art. 24 numeral 13 respecto a la motivación de las

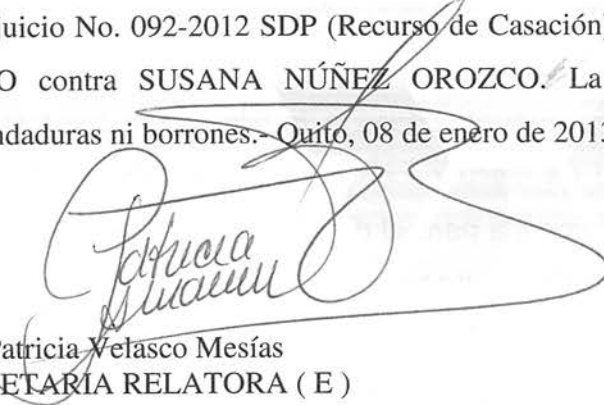
resoluciones, “...en el presente caso, no hay ninguna fundamentación para alegarse que yo no he probado los fundamentos de mi acción para rechazar mi demanda...”. Nótese que unas son normas que cita como infringidas sin precisar en forma clara y fundamentada como es de rigor los vicios o yerros cometidos, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, y otras las que sirven para fundamentar el recurso; confunde la causal de divorcio por injurias graves o actitud hostil con la de abandono; peor aun cuando olvidándose su condición de accionada en este proceso, sostiene haber probado los fundamentos de su acción por lo que según manifiesta, no hay razón para rechazar la demanda. Es decir al formular el recurso se lo hace en forma antitécnica, desordenada, e incongruente; y, si a ello se agrega que, a través del mismo, crea aun mas confusión, pretendiendo introducir cuestiones nuevas ajenas a la litis, sobre las cuales el demandante no tuvo oportunidad de discutir, como es el caso de su alegación sobre prescripción de la causal invocada para el divorcio, para lo que además se ha permitido citar normas como las de los Arts. 140 y 142 del Código Civil, que se refieren a la administración ordinaria de la sociedad conyugal; y, la autorización general o especial de la misma, que por su contenido no están relacionadas con el asunto controvertido. Por tanto su discusión no puede ser aceptada ni es admisible en casación, si aparte el recurso como queda expuesto, no está debidamente formalizado ni fundamentado, pues no hay una explicación lógica y jurídica de cómo ocurren las infracciones que se acusan a la sentencia.

6. DECISION EN SENTENCIA: Por lo que queda analizado, sin que sea necesario hacer otra consideración respecto de los demás cargos formulados, 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**”, al desestimar por improcedente el recurso de casación interpuesto, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

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. 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. 092-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue MARCO CAYANCELA REINO contra SUSANA NÚÑEZ OROZCO. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Resolución No. 167-2012

En el juicio verbal sumario No. 171-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue JOSE ANTONIO NUÑEZ BALLESTEROS contra EMMA FABIOLA JARAMILLO NARVAEZ, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE**DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 11 de junio de 2012.- Las 10h15.-

VISTOS: (JUICIO No. 171-2012 JBP) 1.- COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

2. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada Emma Fabiola Jaramillo Narváez contra la sentencia proferida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de enero del 2011, las 11h29, misma que confirma el fallo subido en grado dictado por el señor Juez Sexto de lo Civil de Pichincha el 14 de diciembre del 2009, las 16h01, que acepta y aprueba los inventarios solicitados por José Antonio Núñez contra la ahora recurrente. Una vez admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera:

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Emma Fabiola Jaramillo Narváez, afirma que en la sentencia impugnada se han infringido las normas contenidas en los artículos 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por *"indebida aplicación de los preceptos*

jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas...". Fijados así los términos objeto del recurso, queda determinado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en mérito del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y normado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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.

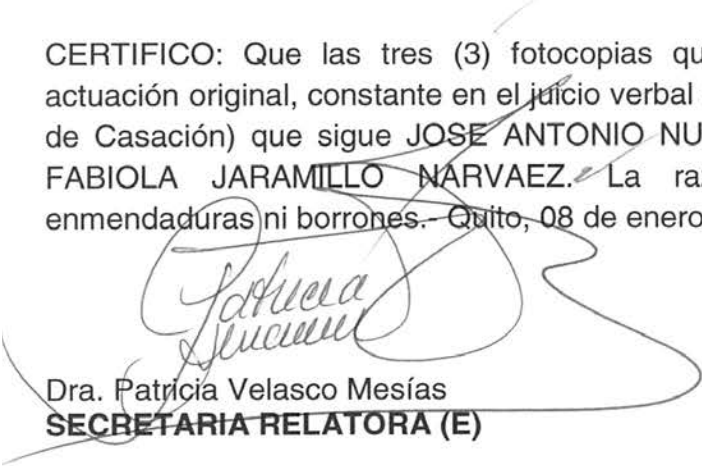
5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACION PRESENTADA: Del estudio de los recaudos procesales aparece que la sentencia impugnada, ha sido dictada dentro del juicio de inventario y tasación de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, producto del matrimonio celebrado entre José Antonio Núñez Ballesteros y Emma Fabiola Jaramillo Narváez, proceso en el cual, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resolvió confirmar la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, que determinó lo siguiente: *"...Por lo expuesto, tomando en cuenta que la prueba de la demandada no goza de respaldo técnico ni legal y por su*

parte, el actor, aprueba y ratifica el informe de dicho arquitecto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se aceptan y prueban en todas sus partes los inventarios y avalúo practicados por perito Arq. Juan Carlos Tufiño....” En la especie, la ex Corte Suprema de Justicia (Primera Sala), en fallos de triple reiteración ha sostenido que en los juicios de inventarios no cabe recurso de casación debido a que no se trata de procesos de conocimiento y sobre lo cual ha expresado: “Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, en nuestro sistema legal, se admite que es un juicio de jurisdicción voluntaria (Alfonso Troya Cevallos, ‘Elementos del Derecho Procesal Civil’, Tomo I, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978, Pág. 186), cuyo único fin es el de hacer el alistamiento de bienes en la forma señalada por los artículos 424 y 425 del Código Civil y 646 del Código de Procedimiento Civil, alistamiento de bienes que es de interés común de las personas que intervienen en el proceso; pero este proceso inicialmente de jurisdicción voluntaria se convierte en contencioso el momento en que se produce conflicto de intereses o voluntades. Al respecto el doctor Víctor Manuel Peñaherrera anota: ‘En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surgen desacuerdos entre ellos; o cuando en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes’ (Lecciones de Derecho Procesal Práctico Civil y Penal, Tomo I. Talleres Gráficos de Impresión, 1943, Pág. 79). Sin embargo, la norma del artículo 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los ‘procesos de conocimiento’; cabe entonces preguntar si son sinónimos ‘procesos de conocimiento’ y ‘procesos de jurisdicción contenciosa’. Esta misma Sala, en Resolución dictada el 25 de junio de 1998 dentro del juicio sumario N° 147-98 sostiene que no son sinónimos y que en muchos casos los juicios contenciosos pertenecen a la categoría de los procesos de conocimiento, pero en estos casos no. Para determinar si el juicio de inventarios, cuando se produzca contradicción, se transforma o no en un proceso de conocimiento, se ha de examinar la finalidad que cumple este juicio; según Enrique Véscovi (‘Teoría General del Proceso’, Temis, Bogotá, 1984, Pág. 112) proceso de conocimiento es aquel que tiene por finalidad ‘producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica’ por ello añade que en esta clase de procesos el Juez ‘juzga’ porque, según expresión conocida ‘dice el derecho’ Eduardo J. Couture (‘Fundamentos del Derecho Procesal Civil’, tercera edición Depalma, Buenos Aires, reimp. 1993, Pág. 81) también dijo que las acciones (procesos) de conocimiento son aquellas ‘en que se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho’. Ahora bien, el juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal se lo trata en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de

juicio, es un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios y el Juez no puede llegar a resolver cuestiones que se aparten de estos objetivos; según el artículo 647 concluido el inventario y dentro del término común de quince días que concede el Juez pueden presentarse las siguientes situaciones: (a) que no se presenten observaciones ante lo cual queda aprobado el inventario; (b) que se realicen observaciones, ante lo cual convocará el Juez a las partes a junta de conciliación y a falta de acuerdo, sustanciará el Juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada; (c) que la reclamación verse sobre la propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario, lo cual se sustanciará ante el mismo Juez, en cuaderno separado; y, que por no tener procedimiento especial, debe ventilarse en juicio ordinario, conforme ley; queda claro entonces, que 'dentro del juicio de inventario no cabe discutirse, previa o incidentalmente, acerca del dominio sobre las cosas que deban o no ser inventariadas' (Gaceta Judicial Serie 3ª N° 150). Este criterio, lo encontramos recogido en abundante jurisprudencia: 'No es procedente la excepción sobre la propiedad o dominio del inmueble incluido en el inventario, que formula la actora puesto que la declaratoria de un derecho, debe sustanciarse en juicio ordinario, ante el mismo Juez, pero en cuaderno separado y si fuere aceptada se excluirá del inventario, conforme al inciso tercero, del artículo 675 (647) del Código de Procedimiento Civil' (Juan Larrea Holguín, Repertorio de Jurisprudencia, Tomo XIV, Pág. 164). Aun cuando se suscite controversia en el juicio de inventarios y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento, en otras palabras, aunque surja oposición, su finalidad de solemnizar en el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho.' (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, pp. 3407, 3408, 3409 y 3410). Es decir, en nuestra legislación, el proceso de inventarios, no es propiamente un juicio, sino un mero alistamiento de bienes en el que la intervención prevista del Juzgador en este procedimiento es para dar solemnidad y garantizar la fidelidad del inventario. Por lo expuesto, la resolución materia de impugnación no puede considerarse como sentencia o auto dictado dentro de un proceso de conocimiento, en virtud, que no cumple con el requisito de procedencia establecido en el artículo 2 de la Ley de la materia, que dispone: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de

conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Consiguientemente, conforme el artículo 2 de la Ley de Casación, éste recurso procede contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, de conformidad a lo analizado el juicio de inventarios no se considera dentro de esta clase de juicios, por lo que no cabe recurso de casación dada la naturaleza del asunto y la resolución dictada, esto es porque no se trata de un proceso de conocimiento, ni la resolución dictada pone fin al mismo. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, no casa la resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por cuanto el recurso resulta improcedente. Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora Encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.- F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, 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. 171-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue JOSE ANTONIO NUÑEZ BALLESTEROS contra EMMA FABIOLA JARAMILLO NARVAEZ. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones. Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Resolución No. 171-2012

**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

En el juicio verbal sumario No. 101-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue MANUEL GUMERCINDO MASA BENITEZ contra BERTHA SOFIA VANEGAS VENEGAS, hay lo que sigue:

JUEZ PONENTE**DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 12 de junio de 2012.- Las 10h00.-

VISTOS: (JUICIO No. 101-2012 JBP). 1. COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa.

2.- ANTECEDENTES.- Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada Bertha Sofía Vanegas Vanegas contra la sentencia pronunciada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, el 05 de octubre de 2010, las 09h10, resolución que confirma en lo principal el fallo de primera instancia, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Manuel Gumercindo Masa Benítez contra la ahora recurrente. Una vez admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera:

3.- 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.

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La casacionista cita como infringidas las normas contenidas en los artículos: 110 numeral 11 del Código Civil; 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5.- 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 sustenta 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.

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

6.1 PRIMER CARGO: 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 tercera, en relación a ésta, la recurrente sostiene que: *“...Sobre la valoración de la prueba el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, expresa: ‘La prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (...) La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas’. En el fallo de segunda instancia no se ha aplicado o se ha aplicado erróneamente este precepto jurídico, por cuanto jamás se valoró en su conjunto la prueba aportada por la compareciente, esta ausencia de análisis ha conducido a que tribunal de segunda instancia en su sentencia haya equivocadamente llegado a aplicar lo previsto en el Art. 110, numeral 11 del*

Código Civil, que fue la causal invocada por el actor en su demanda (...) En el fallo impugnado se refiere a que desde el 7 de marzo del 2006 ha existido separación entre el demandante y la compareciente, fecha que no concuerda con la que se expone en la demanda (...) la sala no ha valorado el hecho de la existencia del mandato legal (Art. 724, inciso final del Código de Procedimiento Civil) (...) el actor al no haber probado el abandono voluntario e injustificado de mi parte en contra de mi esposo, por lo tanto se ha quebrantado esta norma procesal (...) con la prueba aportada he justificado la existencia de relaciones conyugales, más aún que luego de la fecha que el actor expresa haber estado abandonado por la compareciente procreamos con mi esposo al tercer hijo matrimonial quién falleció casi inmediatamente, añade además que: "...La falta de análisis en su conjunto de la prueba aportada que dejo expuesta constituye un error y la falta de aplicación de la norma del Art. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, lo cual se observa en los considerandos tercero y cuarto del fallo impugnado. De esta forma la valoración errada de la prueba únicamente del actor (...) ha conducido a indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". (Lo subrayado corresponde a la Sala). De lo transcrito en líneas precedentes se establece que al sustentar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia, la recurrente acusa al mismo tiempo falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que es improcedente, por cuanto dichos modos de quebranto son excluyentes entre sí. La jurisprudencia dice: "No se pueden atacar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: Falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, pues estos son vicios excluyentes e incompatibles" (Gaceta Judicial serie XVI, No. 13, Págs. 3410 y s.). "La práctica y la sana razón enseñan que no se puede invocar en conjunto falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal, pues no es misión de este Tribunal indagar el propósito del recurrente". (R. O. Suplemento No. 901 de 11 de marzo de 1996, p. 4). De tal suerte que el fundamento de la causal invocada es incorrecto, por lo que priva a este Tribunal de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el estudio del cargo acusado, por lo que se lo desecha.

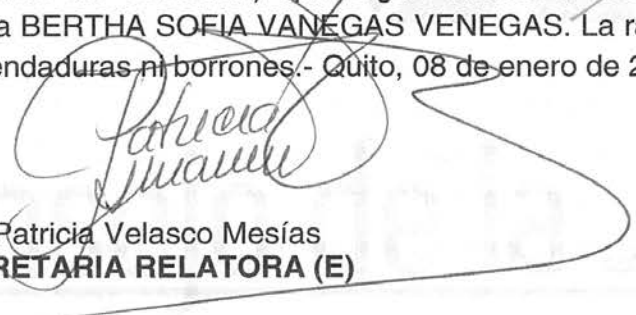
6.2 SEGUNDO CARGO: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación configura el vicio de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que tiene lugar cuando el juzgador no ha realizado una correcta subsunción de los hechos en la norma, en 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. En la especie, la recurrente alega indebida aplicación del artículo 110, numeral 11 del Código Civil, que dice: *“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.”*, por cuanto afirma que: ***“En el fallo impugnado existe Aplicación indebida del Art. 110, numeral 11 del Código Civil, existe por cuanto al inicio del considerando tercero de la sentencia objeto del presente recurso, consta lo siguiente ‘El abandono mutuo y voluntario entre los cónyuges Manuel Gumercindo Masa Benítez y Bertha Sofía Vargas Vanegas’ (...) es necesario puntualizar que el abandono mutuo y voluntario no se encuentra previsto como causal de divorcio (...) por el contrario (...) la causal de divorcio es el **abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge**, que jamás es lo que en la sentencia se ha considerado y analizado (...) El abandono mutuo y voluntario al cual se ha analizado en la referida sentencia, constituye una franca indebida aplicación y quebrantamiento de la Ley sustantiva civil en el considerante (sic) tercero de la sentencia impugnada”***; al respecto, se observa que el actor al proponer la demanda textualmente dice: *“Me encuentro abandonado y separado de mi esposa Bertha Sofía Vargas Vanegas (...) con total y absoluta ruptura de relaciones conyugales y sexuales. Ella vive su vida y yo la mía, sin nexo de ninguna clase. Haciendo hincapié que habido total desarmonía en el hogar desde el inicio de la relación matrimonial...”* (sic), sustenta su pretensión en el caso previsto por el inciso segundo del numeral 11 del artículo 110 del Código Civil, mismo que faculta a cualquiera de los cónyuges (agraviado o no) 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, los juzgadores de segundo nivel han llegado a la convicción de que se ha configurado la causal de divorcio alegada, así en el considerando tercero de su resolución señalan “...*el abandono mutuo y voluntario entre los cónyuges Manuel Gumercindo Masa Benítez y Bertha Sofía Vanegas Vanegas, por más de tres años, está probado a) Con la demanda de alimentos (...) b) Con la demanda de divorcio por mutuo consentimiento, en la que los cónyuges (...) expresan haber decidido dar por concluido el vínculo matrimonial c) Con la confesión judicial de Bertha Sofía Vanegas Vanegas, (...) en la que acepta haber abandonado el hogar común (...) por la vida insoportable que le daban su cónyuge y su suegra (...) d) Con los testimonios de Pedro Manuel Paqui Sarango (...) Celso Heraldo Córdova Gómez (...) y José Nicolás Abrigo (...) que conocen de la separación de los litigantes...*”. En efecto, se ha llegado a establecer con las pruebas actuadas dentro del proceso que entre los cónyuges Manuel Masa Benítez y Bertha Vanegas Vanegas ha desaparecido la voluntad de cumplir con los fines específicos que impone el matrimonio los cuales son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, es así que la propia demandada al proponer excepciones ha dicho: “*Improcedencia de la acción, por cuanto hemos mantenido relaciones de marido y mujer a pesar de tener mi cónyuge otro compromiso con otra mujer. Situación que la he soportado por la necesidad y pobreza a la cual me ha sumido a mi y a nuestras hijas (...) Siempre me ha estado visitando en los cuatros (sic) en donde vivo (...) y fue mi esposo el que me lanzó de la casa, diciéndome que no valía la pena que yo viva allí, que me busque otro lugar, y que el (sic) iba a pagar el arriendo. Por lo tanto, jamás lo he abandonado, es el (sic) que para dar libertad a sus actos perversos, me ha abandonado*”. Con este testimonio se ha puesto de manifiesto la ruptura de la relación armónica que debía existir entre cónyuges, así como el hecho de que fue la accionada quien abandonó su hogar por la insistencia de su marido, sin que posteriormente haya querido reanudar su relación conyugal, perdiéndose de esta manera la intención de mantener el vínculo matrimonial y todo lo que este implica. No existiendo dicha intención, esta separación prolongada por un período mayor a tres años, se ha tornado en abandono.

7. DECISIÓN EN SENTENCIA. En razón de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de

Justicia, **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 recurrida y confirma en todas sus partes la dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe. 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) 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 verbal sumario No. 101-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue MANUEL GUMERCINDO MASA BENITEZ contra BERTHA SOFIA VANEGAS VENEGAS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borradores.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)



Juicio No. 80-2012SDP



Resolución No. 172-2012

En el Juicio No. 080-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue SEGUNDO MENESES ALMEIDA contra MARÍA CASTRO ALMEIDA, 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, 15 de junio de 2012, a las 09h30'.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestras calidades de Juezas y Juez 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 oportunamente interpuesto por la parte demandada de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia del Carchi el 16 de abril del 2010, las 11H00, que confirma la dictada por el Juzgado Primero de la Civil del Carchi el 3 de febrero del 2010, las 16H40, que acepta la demanda de divorcio propuesta por Segundo Rafael Meneses Almeida contra María Laura Elena Castro Almeida.

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 infringida en la sentencia impugnada la norma contenida en el Art. 110 numeral 11 inciso segundo del Código Civil, en concordancia con el Art. 67 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil y funda su recurso en la causal primera del

Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación, pues afirma que: *“...los señores Jueces Provinciales han adecuado su accionar en lo que determina el numeral 1ero del artículo 3 de la Ley de Casación; lo que les ha llevado a la errónea interpretación de los preceptos jurídicos contenidos en los Artículos 110 numeral 11 inciso 2do. del Código Civil y Art. 67, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.”*

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Caravantes enseña que la casación *“Es un medio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictadas con la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites del juicio”*. (Cita tomada de CUEVA CARRION, Luis, La Casación en materia Civil, Tomo I, Editorial Ecuador F.B.T., Quito, 1993, p. 48), definición que para Luis Cueva Carrión *“...ubica a la casación en su punto preciso: es un medio supremo, el de más alto rango, el que requiere de la mayor especialización tecno jurídica y, además, es extraordinario, es decir que, para interponerlo se requiere de la existencia y aún del cumplimiento de determinados requisitos que permiten su procedencia jurídico-procesal, de tal manera que, de no cumplirlos, se torna imposible gozar de los beneficios de este recurso.”* (Obra y página citadas). Concebida así la casación y en consideración a su regulación jurídica, concluimos que se trata de un medio de impugnación excepcional y público, cuyo objetivo es atacar las resoluciones definitivas dictadas en segunda y última instancia para invalidarlas o anularlas por los vicios de fondo o forma de los que pueden adolecer, proceso que se verifica a través de su cotejamiento riguroso y técnico 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

obligatorios y vinculantes, fundamentados en fallos de triple reiteración que constituyan fuente importante del derecho, y sirva para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico, como prevé el precepto del artículo 185 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 28 inciso tercero, 182 del Código Orgánico de la Función Judicial y 19 de la Ley de Casación.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN

PRESENTADA.- La casacionista acusa errónea interpretación del Art. 110 numeral 11 inciso segundo del Código Civil, norma que, según dice: *“...claramente determina y como así lo expresan los Juzgadores debe haber transcurrido más de tres años, condición que no se cumple puesto que el actor manifiesta en su demanda que se encuentra separado por más de dos años; violándose lo que determina el Art. 67 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando determine que la demanda debe ser clara y contendrá los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión, disposición legal que por falta de aplicación de la norma de derecho de los señores Jueces, ha influido en la sentencia que declara disuelta el vínculo matrimonial...”* (sic). Al respecto este Tribunal de Casación observa que: **5.1.** En palabras de Santiago Andrade Ubidia, *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo.”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 182); **5.2.** En la especie, el actor al formular su demanda, menciona que se encuentra separado de su cónyuge desde el 13 de enero del 2004, *“esto es por más de los dos años, separación que ha sido en forma absoluta e ininterrumpida y por ningún motivo, razón o circunstancia hemos vuelto a formar hogar peor aún reanudar relaciones conyugales, ni sexuales de ninguna*

naturaleza.” **5.3.** Del estudio del proceso, se advierte que la demanda fue presentada, según consta del acta sentada por la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el 28 de enero del 2009, esto es, cuando habían transcurrido más de cinco años desde la fecha en la que el actor menciona se separó de su cónyuge; **5.4.** Entre la prueba actuada dentro del proceso constan los testimonios concordantes de los testigos presentados por el actor, que sostienen que éste además de encontrarse separado de su cónyuge, pues viven en domicilios diferentes, lo está desde hace más de tres años; así como también, obra, de fs. 32 y siguientes del cuaderno de primera instancia, copia certificada del expediente No. 618-CFM-2003, seguido por la ahora recurrente, Laura Elena Castro Almeida, en contra del demandado, Segundo Rafael Meneses Almeida, ante la Comisaría de la Mujer y la Familia de Tulcán, en el que, atendiendo el pedido de la actora, la Comisaria, dispone, mediante providencia dictada el 25 de septiembre del 2003, a las 17H00: “...la salida del denunciado (...) de la vivienda común (...), para lo cual tendrá derecho a retirar los bienes de uso personal...”. **5.5.** A pesar de que el actor al presentar su demanda, en lugar de alegar el abandono utiliza la palabra separación, contrariando la exigencia de la causal de divorcio invocada, es preciso mencionar que el uso de la noción **separación**, en el caso que nos ocupa no desnaturaliza el sentido de la causal invocada que prevé para ella el término abandono, que en definitiva no es otra cosa que el antecedente del estado de separación en el que se encuentran los cónyuges, tanto así que revisados los motivos 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, p. 81) (las negrillas nos corresponden). Como queda dicho, de acuerdo a las pruebas que obran de autos, el estado de separación que mantienen los litigantes supera los tres años, lo cual no ha sido desvirtuado por la accionada quien no ha enervado el hecho de que su cónyuge debió dejar 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 la orden emitida por autoridad competente ha pedido de la recurrente, aquella tampoco ha demostrado su intención de reanudar la vida conyugal, pretendiendo, con su oposición, mantener vigente el vínculo matrimonial que le une al accionante, aún a pesar de haber sido víctima de su maltrato físico y psicológico, así como también de su indolencia, falta de ayuda y solidaridad, olvidando que de la institución jurídica del matrimonio surgen deberes y derechos recíprocos, que, para ser tal, debe cumplir necesariamente ciertos fines, que se encuentran establecidos en la ley y que son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, los que dadas las circunstancias de este caso no se verifican, puesto que el estado de separación lo impide, el mismo que por haberse prolongado por un período mayor a tres años, y que tuvo como antecedente graves desavenencias conyugales que propiciaron la intervención de la autoridad, se ha tornado en abandono, al no existir la voluntad de los cónyuges de superarlo y retomar la vida conyugal. Al respecto esta Sala en el **Fallo N° 102-2012**, acogiendo la jurisprudencia dictada en fecha anterior, que nos permitimos traer en cita, se ha pronunciado en el mismo sentido: “...El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya errónea interpretación se alega, dice: ‘11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año

ininterrumpidamente. /Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 reformativa del Código Civil (Registro Oficial No. 256. Suplemento), sustituyó a la siguiente: ‘La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente./ Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Al respecto, se observa lo siguiente: a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra ‘separación’ por el vocablo ‘abandono’, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste 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 aquél 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. P. 3138.

Quito, 13 de septiembre de 2002). **5.6.** Sin pretender ir mas allá del criterio expuesto en la citada jurisprudencia nacional e internacional, ni perder de vista que por ser de interés público el Estado está para proteger la institución del matrimonio, y la familia como núcleo fundamental de la sociedad, garantizando las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, entendida la familia como lugar privilegiado de afirmación y realización de la personalidad de los individuos, y de responsabilidad y cuidado de la prole, en el marco de los principios que rigen la doctrina de protección integral de sus derechos; así también para velar por los derechos de cada uno de los cónyuges, preservando su autonomía. Creemos que la pérdida del afecto conyugal no basta para que proceda el divorcio, si no va acompañado del incumplimiento de los deberes conyugales, que sobreviene como consecuencia del **quebrantamiento de la convivencia, por el alejamiento de los cónyuges, en virtud del abandono del otro, con incumplimiento total y absoluto de las obligaciones matrimoniales, con la intención cierta de uno o de ambos de no continuar la vida en común, en la realidad pone fin a esta unión, pues es evidente el ánimo manifiesto de ruptura de este vínculo legal**, sin que en estas circunstancias el matrimonio pueda cumplir los fines previstos, ni es conveniente para el bienestar de la familia su mantenimiento, especialmente cuando el afecto conyugal ha desaparecido, como elemento importante de la relación conyugal, a parte de otros que como consecuencia confluyen para el mantenimiento de este vínculo. La pérdida del afecto mutuo, y el incumplimiento de los deberes conyugales en razón del abandono del otro cónyuge, deja abierta la posibilidad del divorcio como medida de solución legal, a una situación que de hecho es irreversible, como sucede en el caso que nos ocupa, en el que la separación devino en abandono, propiciado por la cónyuge que solicitó a la autoridad competente ordenar al otro

salir del hogar, muy a pesar de que ahora en forma inexplicable, y sin razón suficiente se resista al divorcio, sin haber realizado ninguna acción que nos permita dar cuenta de su interés en retomar la vida en pareja, ni ha justificado motivo alguno para no haberlo hecho, por lo que en estas circunstancias *“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 Uruguay”, Buenos Aires, 2000, p. 159).

5.7. En el marco de este análisis, la decisión tomada por uno de los cónyuges respecto al divorcio, puede también ser examinada desde la visión constitucional, a través de aquellos derechos denominados de libertad, consagrados en el Art. 66 de la Constitución de la República esto es, “... 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás... 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre... su vida...”; derechos que en cuanto a su ejercicio, se encuentran ligados al concepto de **“autonomía de la voluntad”**, o capacidad del individuo para dictarse sus propias normas de conducta; principio básico del Derecho privado, que en el caso de las relaciones personales y de familia por lo que hemos visto, si bien están íntimamente vinculadas con el principio de reserva, y consecuentemente a la noción de orden público, como límite infranqueable que el derecho opone a los individuos al momento de decidir respecto de sus intereses, por gozar de especial atención y protección del Estado, estos límites no son otros que los que impone el orden, la moral, las buenas costumbres, y el perjuicio a terceros, que se resume en la siguiente expresión: *“Nadie podrá ser obligado hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que aquella no prohíbe”*. No obstante, si el derecho es una práctica social que expresa los conflictos, tensiones y acuerdos de la realidad social que se producen en una determinada época, no hay duda que esta noción debe ser reconstruida a partir de una nueva dinámica de aplicación del

sistema normativo, acorde con las circunstancias de cada caso, especialmente en las relaciones de familia, cuando se trata de legitimar ciertas prácticas sociales que rebasan su contenido, por lo que es indispensable la interpretación consonante de las normas con la realidad en la que se aplican, en base a los principios de razonabilidad y equidad en la valoración de los hechos puestos en el contexto de la realidad general, de acuerdo a los fines que informan su contenido esencial, y la forma como mejor armonizan con los principios que orientan los derechos constitucionales, sin que entonces tengamos que atenernos al texto estricto de la ley, sino a la interpretación de su espíritu para no caer en soluciones injustas, arbitrarias e incompatibles con el fin que persiguen, si no podemos prescindir de sus consecuencias que ameritan una solución práctica. En lo que se refiere a la terminación del vínculo matrimonial por divorcio, al encontrarse previsto en la Ley, no afecta el orden público si mira al interés privado de los cónyuges, que bien puede ser consentida y manifestada a través de la autonomía privada. En tal virtud, habiéndose demostrado que la separación, con las connotaciones antes descritas, supera en mucho los tres años, no existe la acusada errónea interpretación, por parte del Tribunal Ad quem, de la norma contenida en el Art. 110 numeral 11 inciso segundo del Código Civil.

6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, conformado para la resolución de 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 Única Sala de la Corte Provincial de Justicia del Carchi el 16 de

abril del 2010, las 11H00.- Sin costas, ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.- F) Dra. 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 cinco (5) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 080-2012 SDP (Recurso de Casación) que sigue SEGUNDO MENESES ALMEIDA contra MARÍA CASTRO ALMEIDA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 08 de enero de 2013.


Dra. Patricia Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA (E)

