

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J09319-2020-00553, J17953-2013-0280,
J10203-2017-00110, J06102-2019-00317**



196509733-DFE

Juicio No. 09319-2020-00553

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 14 de febrero del 2023, las 15h58. El Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, habiendo sido designados y posesionados conforme al orden jurídico constituido y por el sorteo de ley realizado en esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, notifican la siguiente decisión por escrito, que fuera anunciado en la respectiva audiencia oral:

ANTECEDENTES

1.- La decisión impugnada: Es la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, de 17 de diciembre de 2021, en la presente causa ordinaria que pretendiendo la declaratoria de existencia de unión de hecho sigue Yesenia Karina Paredes Velarde (en adelante ^a *accionante*^o o ^a *recurrente*^o) contra Richard Ángel Zuñiga Castro, (en adelante ^a *accionado*^o o ^a *demandado*).

1.1.- Proceso que la mentada Sala, lo conoció a razón del recurso de apelación deducido por el demandado Richard Ángel Zuñiga Castro, contra la sentencia emitida por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Naranjal, de 23 de agosto de 2021, en la que se declaró con lugar la demanda, determinando que existió unión de hecho desde el 15 de junio de 2002, hasta el 14 de enero de 2019 entre las partes.

1.2.- Satisfecho el trámite de dicho Recurso de Apelación, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resuelve en voto de mayoría aceptar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocar la sentencia subida en grado, desechando la demanda por insuficiencia probatoria.

2.- La parte recurrente: Notificada la sentencia en cuestión, la señora Yesenia Karina Paredes Velarde, deduce Recurso de Casación, convirtiéndose de esta manera en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

3.- Causales Admitidas en el Recurso de Casación: Remitido el recurso interpuesto, por sorteo, es resuelto por la Conjuenza Nacional correspondiente, quien, mediante auto, luego del

Firmado por
WILMAN GABRIEL
TERAN CARRILLO
C=EC
L=QUITO
CI
1714429675

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

estudio formal del escrito contentivo de Casación, admite el mismo por el caso dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP). En consecuencia, la actividad jurisdiccional de los jueces de casación queda fijada en los términos de los cargos admitidos en fase de admisibilidad para la sustentación en audiencia oral, pública y contradictoria efectuada en los términos del artículo 272 *ibídem*.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

4.- Cumpliendo con el rito del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 272 del COGEP, la recurrente, señora Yesenia Karina Paredes Velarde, por medio de su defensa técnica, fundamentó su recurso en audiencia oral, pública y contradictoria, el cual fue debatido por la contra parte, en total armonía del circuito jurídico y respeto de los derechos. El contenido relevante de la fundamentación oral es el que continúa en párrafos siguientes.

5.- Defensa técnica de la parte recurrente: En lo sustancial, expresa que la decisión impugnada habría violentado la ley, infringiendo los artículos 164, 169, 172 y 186 del COGEP, artículos 222 y 223 del Código Civil (en adelante CC) y artículo 68 y 76 numeral 7 letra l, de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE). Funda su recurso en el caso dos y cuatro del artículo 268 del COGEP. Respecto al caso dos, por cuanto la sentencia no cumpliría con el presupuesto de motivación; y, en relación al caso cuatro, existiría errónea interpretación y falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que habría conducido a que no se apliquen las normas de derecho sustantivo. Sobre el caso dos alude que la decisión recurrida, no estaría motivada conforme al artículo 76 numeral 7 letra l, de la CRE, ya que el argumento jurídico no tendría fundamentación normativa, ni fáctica, al limitarse a enunciar los artículos 68 de la CRE, 222 y 223 del CC e invocar los artículos 164 y 186 del COGEP, atinentes a la unión de hecho y a la valoración de la prueba; sin explicar las razones para concluir que esas normas no se subsumirían a los antecedentes del hecho; tampoco se explicarían las normas por las cuáles no considera la prueba testimonial de la actora, incluso al eliminar el testimonio del hijo común de las partes, al sostener que habría una alineación parental orientada hacia su progenitora, para descartarlo sin argumento técnico o normativo que sustente tal afirmación; además, el fallo no tendría la estructura mínimamente completa de normas o principios jurídicos que debe contener toda argumentación jurídica, como tampoco la fundamentación fáctica suficiente, ya que se acepta la apelación y rechaza la pretensión sin referir los hechos fácticos detallados en la demanda, como el consistente en que la actora y el demandado, habrían contribuido al mantenimiento del hogar aportando en el caso de la actora con dinero enviado desde el exterior, para que la mandataria del demandado, adquiriera bienes, conforme a la prueba documental, ya que no es lógico que el demandado en el 2005, es decir a los tres años de divorciarse,

otorgue a su suegra un poder para adquirir bienes sin razón, supuestamente como diría la contestación a la demanda, que no tenía ningún tipo de relación, más sorprendentemente otorga el poder como casado, pero para no causar sospechas en su suegra y conseguir que la actora siga contribuyendo el dinero para adquirir bienes, a la hora de comprarlos, comparece como divorciado, beneficiándose únicamente el demandado de las adquisiciones, dejando fuera a la actora, sin que de ello se hable o analice. Por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, sostiene que existiría errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, constantes en el artículo 164 del COGEP, ya que el *Ad-quem*, sólo atendería a la prueba testimonial para justificar su decisión, sin valorar en conjunto con la prueba documental, para llegar al convencimiento de los hechos y no expresarían a qué conclusión llega con la prueba documental, especialmente con el poder otorgado por el demandado a favor de la madre de la actora, para que adquiriera bienes, documento que solo se lo mencionaría de paso en el Considerando Quinto, sin análisis conjunto con el resto de pruebas para obtener un correcto entendimiento y aplicar la sana crítica; por lo que, le sería forzado pensar que al estar el demandado divorciado de la actora desde el 2000, comparezca como casado en el 2005, otorgando un poder especial, hecho fáctico constante en la demanda, que se demostraría con la prueba, sin que la Sala se pronuncie, porque tampoco lo aprecia en conjunto con los otros medios probatorios como son la partida de matrimonio, donde consta la marginación del divorcio; tampoco se apreciaría la revocatoria de dicho poder, que confirma el tiempo de la unión de hecho, pues ese medio de prueba establecería que el demandado revoca el poder a su suegra en el 2019, al separarse de la actora; ello sería contradictorio al precepto del artículo 164 del COGEP, ocasionando que se inobserven los artículos 222 y 223 del C.C. que regulan las uniones de hecho. Existiría falta de aplicación del inciso segundo del artículo 169 del COGEP, pues el demandado, al contestar afirmar que en el 2002 mantuvo una relación sentimental con otra persona, lo cual debía probarlo, más, con la declaración de parte del demandado y el testimonio de su hermana, se evidenciarían contradicciones ya que el demandado dijo que conoció a esa persona en el 2001, iniciando una relación, en el 2003, mientras que la testigo refiere nombres de otra persona que el demandado no indicó, por tanto la declaración del demandado, para desvirtuar la monogamia con la actora, no se habría probado; tal infracción, de no aplicar la inversión de la prueba conforme al artículo 169 del COGEP, ocasionaría que se violen los artículos 222 y 223 del C.C. También habría falta de aplicación del artículo 172 del COGEP, referente a la presunción judicial; por ende, se debía resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que son la presunción judicial. Además, habría errónea interpretación del artículo 186 del COGEP, pues para valorar la prueba testimonial, quien juzgue considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas; y al analizar la prueba testimonial de la actora, solo se estaría considerando ciertas partes de las declaraciones sin relacionarlas con las demás pruebas conforme su obligación. Pide que se case la sentencia y se reconozca la existencia de la unión de hecho demandada.

6.- Efectivización del principio de contradicción: Por principio de contradicción, expone la contra parte de manera oral, a través de su defensora técnica, que en lo puntual arguye que el *Ad-quem*, habría analizado contundentemente la prueba, porque eso sería lo apelado del fallo de primera instancia y al momento de resolver, se expone el convencimiento de los hechos, de la prueba, cuando el Juez de apelación, suspende la audiencia para escuchar los audios de cada testigo que declaró en la audiencia de juicio. En el quinto numeral de la sentencia, estarían los fundamentos legales que resuelven esta acción, así como en el numeral séptimo reflejaría la motivación suficiente para que se declare sin lugar la demanda; así mismo, la motivación está regida bajo criterios, de valoración de prueba, lógica y sana crítica; las pruebas anunciadas y producidas, no determinarían la fecha de la unión de hecho, mencionada en la demanda, tampoco se demostraría una convivencia permanente, ni estabilidad monogámica y auxilio mutuo de pareja, ni con fotografías, ni con documentos en el que se indique tal convivencia. Al contestarse la demanda, señala que no mantuvo ninguna unión de hecho con la actora, por lo que de la declaración de su hijo, se tendría que en el 2003, el demandado se unió con la actora, época en la cual el hijo declarante, habría tenido cinco años de edad, por ello, se realizaría un análisis valorativo de ese testimonio, pues los demás testigos, no indicarían con precisión en qué fecha inició la unión de hecho. La actora alude que la unión de hecho inicia en el 2002 y que su residencia fue en España, cuando ningún testigo refiere ese hecho, dicen que ellos vivían aquí, sin indicar el lugar de su vivienda, ni el tiempo de la supuesta unión, el fallo, al valorar las pruebas concluyen que no existió la unión de hecho. Solicita se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDOS

7.- Jurisdicción y Competencia: Según el artículo 76 numerales 1, 3, 7 letra k; artículos 167, 172, 178.1 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 7, en concordancia con los artículos 141, 172, 183 numeral 6, 184, 189 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por mandato del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos; de conformidad con la resolución número 03-2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y por el sorteo de ley; los suscritos Magistrados de esta Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, poseen jurisdicción y competencia para conocer las impugnaciones casacionales, ventilarlas y decidir en razón de la materia, tiempo, lugar, grado y personas (*in rationae, materiae, témporis, loci, gradus y personae*).

8.- Validez Procesal: El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que

comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, lo cual, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara su validez.

DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

(Delimitación del Recurso de Casación)

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

10.- Contenido de la causal invocada, admitida en fase previa de admisibilidad: Tal como ha quedado establecido en el párrafo 3 del fallo, los casos admitidos por vía casacional, es el dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, atinente a los vicios de:

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

“ 4. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto”

10.1.- El caso segundo, es atinente a vicios *in procedendo*, se refiere a la falta de requisitos de

forma y de fondo en la sentencia, previstos principalmente en los artículos 90 y 95 del *Código Orgánico General de Procesos* y principalmente la motivación; así como la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva hagan inejecutable la resolución recurrida.

10.2.- El caso cuarto de casación, se produce por violación directa de las normas procesales que regulan la valoración de los instrumentos probatorios y por tal vulnera de manera indirecta normas sustanciales, normas que deben indicarse en la formulación del cargo; concomitantemente con la determinación del medio de prueba en que se produjo la infracción y la explicación razonada del nexo de causalidad entre ambas infracciones. Los vicios de falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación responden a conceptos propios de infracción disimiles entre sí, de allí la necesidad de diferenciarlos al formular el cargo, radicando la aplicación indebida en un yerro de selección de norma, en la cual el juzgador elige una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la acertada para solucionar la cuestión; la falta de aplicación, en lo esencial es un vicio donde el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar el problema jurídico; por último, la errónea interpretación es un yerro, en el cual, si bien el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución del problema jurídico, se aleja del espíritu de su esencia dándole un sentido y significación distinta a la que se encuentra destinada para dar la solución al conflicto jurídico.

11.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva: En la especie, conforme al principio dispositivo, se tiene que la parte recurrente invoca el caso dos, por infracción de los artículos 68 y 76 numeral 7 letra 1, de la CER; Y, el caso cuatro, acusando infracción de los artículos 164, 169, 172 y 186 del COGEP; artículos 222 y 223 del CC.

JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

12.- El juicio de legalidad de sentencia, acorde a la metodología científica utilizada en estas ponencias, parte desde dos disciplinares componentes: **a)** el primero, es una abstracción fiel del argumento denunciante de casación, que excluye los contenidos normativos, para caracterizar el elemento fáctico genérico (no es una mera transcripción del argumento casacional); pues, hay que tener presente que la casación, no se destina al problema de hechos históricos del caso en particular ± los fallos casacionales, tienen un destino general encaminado a la unificación global de criterios sobre la aplicación de la ley; de allí que, de la abstracción del cuadro fáctico genérico, se deduce y establece la intensión del recurrente frente a la institución jurídica o forma de dar tratamiento a supuestos fácticos similares; **b)** el

segundo componente, consiste en sí, en una interrogante que condensa todo el supuesto fáctico que fue previamente extraído; esta interrogante es la que se desarrollará a continuación en el trayecto de posterior estudio del Tribunal, donde se irá atendiendo a la par a los yerros acusados, para al final, condensar en un solo apartado la conclusión que constituye la respuesta puntual a la interrogante planteada. Por lo indicado, jamás la pregunta atenderá al supuesto como si fuese instancia, nunca la interrogante así en la especie será, por ejemplo: *¿Habrá falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a valoración de prueba en la presente causa?, menos ¿Existirá vulneración de las normas alegadas en la presente causa?;* ni nada que se parezca; sino más bien, abstrayendo la o las instituciones jurídicas deducidas del argumento integral fundamentador del recurso, se distinguirá la interrogante inducida de esos contenidos, por lo que el fallo viaja desde lo deductivo con los contenidos generales, para llegar a la interrogante conclusiva específica y desde esta inductivamente con la o las premisas particulares, llegará a una conclusión general solucionadora del problema jurídico, que a su vez, mantiene un fin integrador de unificación de criterios jurídicos. Así se tiene:

12.1.- Primer componente: En lo medular, se acusa de violarse a la motivación, por ausencia de fundamentos normativos y fácticos, al solo enunciar contenidos sin motivar la desestimación de los antecedentes del hecho, ni sustentar la norma para desmerecer probanza como suscitaría con la declaración del hijo de los litigantes, a pretexto de una alineación parental a la progenitora, sin sustento técnico o normativo; sin una estructura mínima, al faltar normas o principios que doten de argumento jurídico y sustento fáctico necesario, para desechar el antecedente de aportes a la manutención del hogar, con dinero enviado desde el exterior, a la mandataria del hoy demandado, para adquirir bienes de la sociedad conyugal, ya que luego de tres años de estar divorciados, el demandado, en el 2005, comparece como casado y otorga ese poder a su suegra (madre de la demandante) para que compre bienes ± fin por el que ± también la actora remitía dinero; más el demandado, hace que esos bienes se los ponga a su nombre como divorciado ± sobre esto ± se atiende de forma individual y aislada, dejando sin valor lo documental, como el mentado poder; con un incorrecto razonamiento sin sana crítica, que fuerza al entendimiento de que el demandado al ser divorciado de la actora desde el 2000, primero comparece como casado en el 2005, concede el poder especial a la madre de la demandante y sin cotejo con otros medios probatorios como la partida de matrimonio con la marginación del divorcio, sin atender la revocatoria de 2019, que confirma el tiempo de la unión de hecho y el momento de separación, alejándose de la normativa sobre uniones de hecho; además al contestar la demanda se afirma que en el 2002 mantuvo una relación sentimental con otra persona, quedando obligado a probarlo; y en la declaración de parte, el demandado, se contradice con el

testimonio de su hermana, al referir una relación del año 2003, mientras su hermana depone nombres de otra persona; por ello, tal aporte, para desvirtuar la monogamia, sería incompatible, con el régimen de uniones de hecho; por lo que se debía resolver en base a estas conclusiones que amalgaman la presunción judicial, degenerada al valorar el aporte testimonial, sin el contexto íntegro de su contenido y considerarlo parcialmente sin conectarlo a las demás pruebas.

12.2.- Segundo componente: De la abstracción realizada, en el párrafo precedente, se tiene que en la causal asignada para el Recurso de Casación, lo denunciado, evidencia de manera irrefutable, una sola variante irrevocable y constante en toda la temática, que es: ^a *unión de hecho*^o, cual variable independiente, que en la especie, emerge acompañada del siguientes factor dependiente a saber: **a)** proyecto de vida en común; éste último, constituye la variable dependiente. En este caso, ambas clases de variables atienden a una institución jurídica y su régimen. Este encaminamiento, induce a distinguir al problema jurídico a resolver (unas veces son varios); que en la especie inductivamente, se concreta en una sola pregunta (la interrogante siempre debe ser abierta y nunca cerrada), que aterriza en la siguiente cuestión: ¿Cómo verificar el proyecto de vida común en el instituto de la unión de hecho?; la interrogante planteada, se resuelve en los siguientes párrafos:

¿Cómo verificar el proyecto de vida común en el instituto de la unión de hecho?

13.- De la unión de hecho: La unión de hecho: ^a *convivencia more uxorio*” (del latín relativo a la mujer o esposa) se origina por un régimen vivencial de coexistencia estable, con permanencia consolidada durante los años, practicada en forma extensa y pública con conocidas actuaciones conjuntas de los convivientes, surgiendo así una entidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar. La unión de hecho no es otra cosa que la integración de dos personas que se juntan para convivir en análoga relación de **afectividad** al matrimonio (*affectio maritalis*) y cuya relación produce una serie de efectos, tanto personales como patrimoniales con trascendencia jurídica. El artículo 68 de la CRE, establece que la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio; condiciones y circunstancias establecidas a partir del artículo 222 del CC, que determinan los siguientes requisitos para su existencia: **a)** Unión estable y monogámica; **b)** Inexistencia de vínculo matrimonial; y, **c)** Hogar de hecho. Cumplidos todos esos presupuestos, se puede formalizar la unión de hecho por parte de los

convivientes en cualquier tiempo y a falta de voluntad de reconocerla por parte de uno de los convivientes, es procedente su declaratoria en sede judicial por parte de la autoridad competente. En este caso, para probar la estabilidad y la monogamia, debe justificarse, además, que la unión ha tenido una duración de al menos dos años¹. Para que logre configurarse debe cumplir con ciertos elementos subjetivos y objetivos, así entre los subjetivos, se encuentra: **i)** relación monogámica o de pareja (no se aceptan relaciones polígamas); **ii)** mayoría de edad de los convivientes (solo a partir de esta edad cuentan con capacidad legal para obligarse por sí mismos), siendo importante hacer una analogía respecto al matrimonio, pues la legislación no prevé la posibilidad de matrimonio con personas que no hubieren cumplido dieciocho años², de hecho prevé la nulidad de este si en ha llegado a celebrarse³; por tanto ha de entenderse que la unión de hecho tampoco podría configurarse entre personas menores de dieciocho años, aun cuando se encuentren legalmente emancipadas; **iii)** inexistencia de vínculo matrimonial (ni entre sí ni con terceras personas); y, **iv)** carácter afectivo de la unión. Se avisa como elementos objetivos a los siguientes: **(i)** comunidad de vida o relación análoga a la matrimonial, significando la existencia de un proyecto de vida en común, auxilio mutuo; **(ii)** estabilidad (de al menos dos años para ser declarada judicialmente); **(iii)** publicidad de la relación/unión, la que podría darse por ejemplo con aperturas de cuentas bancarias comunes, suscripción de contratos de arrendamiento o compraventa, incluir al conviviente como beneficiario de pólizas o testamentos, entre otros. Establecidos los requisitos para la declaración de existencia de esta unión, corresponde examinar cuáles son sus formas de terminación: **a)** por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia; **b)** por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la jueza o juez competente, en procedimiento voluntario previsto en el COGEP; **c)** por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y, **d)** por muerte de uno de los convivientes⁴. De lo expuesto, es evidente que sus formas de terminación son más simples que las del matrimonio, quizá por la falta de solemnidades que es lo que la distingue de esta última, aunque finalmente tengan los mismos efectos. En el presente caso, la recurrente al fundamentar su recurso ha manifestado que se ha declarado sin lugar la unión de hecho por al

1 Artículo 223 del Código Civil.

2 Artículo 83 del Código Civil.

3 Artículo 95.2 del Código Civil.

4 Artículo 226 del Código Civil.

no valorarse la prueba en su conjunto, decayendo en una debida motivación.

14.- Sobre el artículo 223 del Código Civil. - El texto legal de dicha norma señala lo siguiente:

^a En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95°

14.1.- El primer inciso de dicha norma, establece un supuesto atinente a la ^a *unión de hecho*^o, siendo el siguiente: ^a *En caso de controversia o para efectos probatorios*^{1/4} ^o, constriñéndose a dos probabilidades, siendo la primera: ^a *En caso de controversia*^{1/4} ^o, con una opcionalidad por la disyuntiva ^a *1/4 o*^{1/4} ^o; que genera la segunda probabilidad: ^a *1/4 para efectos probatorios*^{1/4} ^o. De allí que, en caso de ocurrir cual sea de estos supuestos (uno o el otro), para proceder se debe considerar que: ^a *1/4 se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta* (^{1/4}) ^o, cuando el legislador dice que ^a *1/4 se presumirá que la unión es estable y monogámica*^{1/4} ^o, implica que la estabilidad viene junto a la monogamia y viceversa para que se genere la presunción por el efecto del tiempo, cuando haya transcurrido ^a *1/4 al menos dos años de esta*^{1/4} ^o *unión de hecho*^o. Tal trayectoria del espacio temporal, es indiferente a la determinación de una fecha exacta que marque un hito para el inicio de tal relación, pues el texto de la ley, menciona ^a *1/4 al menos dos años*^{1/4} ^o sin referirse a la precisión de esa temporalidad, siendo suficiente que al menos sea de dos años tal relación, para generar las trascendencias jurídicas, temporalidad que se fijará al asumir de manera integral la norma expuesta, en cuyo segundo inciso, dispone que: ^a (^{1/4}) *El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado*^{1/4} ^o; es decir que por dos factores a considerar, el uno: ^a *1/4 las circunstancias*^{1/4} ^o y por el otro lado, marcado por la disyuntiva ^a *1/4 o*^{1/4} ^o que vislumbra a las: ^a *1/4 condiciones*^{1/4} ^o; es decir que ya sean circunstancias o bien condiciones en que durante al menos dos años se haya desarrollado la unión de hecho, uno u otro factor, con los cuales quien juzgue, ^a *1/4 aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba*^{1/4} ^o y además: ^a *1/4 verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95°*; es decir examinará, que no se trate del cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del

delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido; de un menor de 18 años de edad; de una persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto; de una persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad; de los parientes por consanguinidad en línea recta; de los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad. En definitiva, cuando el supuesto es por controversia \pm o \pm por efectos probatorios, cualquiera en referencia a la existencia de la *unión de hecho*, se presume acorde al artículo 223 del Código Civil, que ésta es *estable y monogámica*, al haber transcurrido *al menos dos años* de esta relación, debiendo considerarse ya sean circunstancias \pm o \pm condiciones, que han marcado el desempeño de dicha relación. La norma remite a que *se presumirá*, por lo que, bajo la lectura de la ley, como lo dicta el artículo 32 del Código en uso, *se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas*, manteniendo el aforismo de que lo no existente en el proceso es inexistente en el mundo, lo conocido son esos antecedentes o circunstancias como lo dicta el propio artículo 223 esas *circunstancias o condiciones*, conocidas por las premisas evidenciables y verificables del proceso, pues como lo dice el segundo inciso del aludido artículo 32 *Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal*. En el presente caso los antecedentes o circunstancias o condiciones, son aquellas alusivas a las concernientes a *un hogar de hecho*, en los términos del artículo 222 *ibídem*, ante ello la misma ley, conforme al tercer inciso del artículo 32, es permitido *probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias*. La ley no impide probar la inexistencia de la unión de hecho, aunque las *circunstancias o condiciones*, sean ciertas \pm pues, por ejemplo \pm las relaciones esporádicas sin proyecto de vida en común jamás alcanzarían esta jerarquía de trascendencia jurídica. Sin embargo, *se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta*, considerando *las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado*, por lo que a la luz del inciso final del mentado artículo 32 *Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias*: instrucción desde la cual, jamás la norma manda a que se determine una exactitud de fecha de

inicio, ya que basta la cotidianidad en lo estable y monogámico de la unión, de al menos dos años.

15.- Al revisar la sentencia en concreto, dentro del apartado 5.4, del fallo acusado, se tiene la siguiente conclusión: ^a (¼) *Por la descripción y puntuaciones¼ en las pruebas testimoniales¼ su contenido presenta deficiencias para resolver el objeto materia de la litis¼ con una complejidad única por cada parte¼ tener su teoría sobre los hechos facticos de convivencia reconocida por la actora y desconocida por el demandado, ante esta situación¼ a la justificación de los requisitos de la norma sustantiva¼ corresponde establecer la unión de hecho entre¼ Richard Zuña y Yessenia Paredes. La actora ha precisado¼ que mantuvo una unión estable desde el¼ 2002 hasta el 2019, no obstante, de las pruebas¼ no constan elementos que¼ permitan llegar a la convicción de la existencia de dicha unión. Los testigos proporcionados por la actora fijan como fecha de retorno al Estado ecuatoriano, el año 2012, periodo por el cual¼ pueden referirse al vínculo que mantenían¼ sin embargo, únicamente el señor Carlos¼ Ramírez declara la concurrencia de los requisitos¼ para legalizar la¼ unión de hecho, pero no corrobora la fecha descrita de unión¼ establecida por la actora. En tanto, del¼ testimonio del señor Michael Zuña Paredes, hijo en común de los sujetos procesales, se denota¼ carga de alienación parental hacia la progenitora¼ se advierte que en consideración a la edad que presentaba¼ en los años mencionados en su testimonio, señalando como fecha de su nacimiento 1998 y los años posteriores 2002, 2003 y 2008, por su edad, comprensión del periodo espacio-tiempo y la apreciación de lo que sucede en su entorno se torna limitado el enfoque panorámico de la realidad circunstancial respecto a los hechos descritos, por lo que la idoneidad y conducencia del contenido del testimonio es cuestionable y no alcanza la calidad de prueba¼ para resolver el objeto controversial¼ El testimonio de¼ Margot Velarde, madre de la actora, concuerda con el¼ rendido por el demandado, quien le concedió un poder para que adquiriera bienes y solventa gastos de su hijo en común con la actora, lo cual hizo bajo el estado civil de casado, no obstante¼ el estado civil del demandado es de divorciado, por lo que, el trámite realizado, se lo hizo únicamente por el señor Zuña¼ y de acuerdo al testimonio¼ mencionado, el dinero tenía como destino cubrir¼ gastos generados por su hijo y velar por el porvenir¼ con la adquisición de bienes, en tal sentido, el auxilio mutuo estaba orientado hacia su hijo más no hacia la actora. En la declaración de parte, la actora no justifica el vínculo que mantuvo con demandado, se refiere a los bienes que presuntamente adquirieron de manera mancomunada¼ de las constancias procesales no se observa que se haya presentado¼ otro medio probatorio conducente, como por ejemplo tomas fotográficas, respecto a la vida en común y permanente como convivientes, así como momentos de sociabilidad de pareja entre parientes o amigos durante el tiempo señalado de unión de hecho¼ ° argumentación por la cual, el ad-quem, concluye que ^a¼ a pesar de existir medios probatorios y de la valoración en su conjunto, estos no presentan méritos de convicción fehaciente para establecer la existencia de la unión de*

hecho entre los sujetos procesales, por cuanto no se ha probado y demostrado los requisitos exigidos por la norma sustantiva para legalizar la institución solicitada, los cuales han sido descritos en el desarrollo de este criterio jurisprudencial así como en la norma civil^{1/4} °; y por medio de este hilo argumentativo, es que en su ^a ^{1/4} Administrando Justicia^{1/4} ° desecha la demanda.

15.1.- Para llegar a la conclusión descrita en el párrafo precedente, el ad quem precisa a partir del párrafo 5.1) del fallo que: ^a 1) *Los testigos Cecilia^{1/4} Castillo y Cesar^{1/4} Ramírez^{1/4} vecinos de la^{1/4} actora, del domicilio ubicado en la calle sucre y comercial^{1/4} en la parroquia Tenguel. Del examen^{1/4} del testimonio aportado por la señora Cecilia^{1/4} Castillo^{1/4} carece de conducencia probatoria referente al objeto controversial^{1/4} por cuanto, es un testigo que se limita a señalar el lugar donde habitan las partes^{1/4} y no aporta circunstancias^{1/4} respecto a la convivencia afectiva, estabilidad de los convivientes en unión de hecho o la finalidad que tiene dicha institución, la cual es análoga a la del matrimonio, es decir, dos personas libres se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; también menciona que^{1/4} la unión no ha sido permanente por los viajes efectuados por la actora. El testimonio del señor Michael Zuña Paredes, hijo en común de la actora y la parte demandada^{1/4} contiene una alineación parental orientado hacia la progenitora, por^{1/4} tanto, se considera que su imparcialidad se ve alterada por la relación de parentesco que mantiene con la actora, lo cual, no^{1/4} permite llegar al convencimiento de la justificación de los hechos suscitados en el periodo descrito^{1/4} se advierte que^{1/4} el testigo no ha convivido con los progenitores desde del año 2012, por cuanto, estudiaba en otra ciudad. El testimonio de^{1/4} Margot^{1/4} Velarde^{1/4} madre de la actora, indica que administraba el dinero de su hija y su esposo; dinero de la pareja que tenían como objetivo pagar los gastos de su hijo, Michael Zuña. El poder que le entregó únicamente el señor Zuña era para adquirir bienes, pero luego se enteró que se había divorciado de su hija.^{1/4} el testimonio de Natividad Zuña^{1/4} hermana del demandado, quien vivía con ella desde 1999 en España, ella le ayudó a conseguir trabajo. La actora no concurría a las reuniones familiares, su hermano llevaba a Ivonne Araque y a Marlene Prado. Su hermano nunca reanudo relaciones con Yessenia. Ella visitaba Ecuador cada año y su hermano vivía en la calle 9ve de octubre^o. En esa misma línea, en los apartados 5.2 y 5.3 señalan: ^a (^{1/4}) el^{1/4} testimonio del señor Cesar^{1/4} Ramírez, reconoce con claridad la relación existente entre la parte actora y el demandado. Hace referencia a la concurrencia de ambos al domicilio ubicado en la calle sucre y comercial^{1/4} que la pareja tenía una relación normal, se llevaban bien, dialogaban, el señor Zuña trataba*

*como todo un compañero de relación de pareja a la actora; y^{1/4} no tiene conocimiento si el demandado tuvo otras relaciones. 5.3) La declaración de parte del^{1/4} demandado, señala que desconocía que la actora vivía en España y no ha retomado relaciones con ella. El poder que le concedió a^{1/4} Margot Valverde se lo dio únicamente él, no de forma mancomunada con la^{1/4} actora. Cuando viajó a España vivía con su hermana^{1/4} Regresó en el^{1/4} 2012. Se radicó en la calle 9ve de octubre y comercial de Tenguel. En el 2005 o 2006 se enteró que la actora estaba en España, porque un amigo estuvo en Italia se había topado con ella. Su hijo se quedó con su ex suegra, y él le mandaba dinero su hijo a través de su ex suegra. Señala haber tenido más relaciones con otras personas en España y que después de su divorcio no mantuvo relaciones con la actora.^{1/4}de la grabación de audiencia^{1/4} se aprecia^{1/4} la declaración de parte de la actora^{1/4} que no podía legalizar la unión de hecho porque no sabía que estaba divorciada. Se vinieron totalmente de España a Ecuador en el^{1/4} 2012. En España no podía estar permanentemente con el demandado debido a sus trabajos. La convivencia ha sido continua, solo se han separado cuando ha tenido que salir del país^o. [Sic]. De lo migrado, no se explica con suficiencia las razones por las que el *ad quem* concluye que no han concurrido los elementos configurativos de la unión de hecho y considera insuficientes los elementos de prueba aportados para justificar la vida en común de los litigantes y por tal la estabilidad en la relación. Toda vez que de las propias consideraciones de la sentencia en torno a que el demandado habría otorgado un poder a favor de la madre de la actora, para que se adquiriera bienes, compareciendo como casado a la concesión de dicho poder cuando a la fecha ya habría estado divorciado de la actora y entre otras cosas, que la actora desconocía estar divorciada; no se corrobora cómo es que el tribunal de apelación determinó la presunta inestabilidad y continuidad de la relación luego del divorcio de los litigantes. En lo que respecta al requisito de unión estable para la declaratoria de unión de hecho, conforme a expresado en reiteradas ocasiones este Tribunal, lo relevante es verificar el proyecto de vida en común, que vincula a los convivientes, el cual va más allá de la simple convivencia o permanencia domiciliaria. Es así, que el proyecto de vida en común no implica necesariamente un ejercicio estricto de cohabitación, ergo, cuantas parejas de migrantes legalmente casados han tenido que movilizarse y ver a sus familias solamente en fechas específicas y no por eso significa que ese hogar se ha destruido. En ese sentido se tiene, que existe una insuficiencia motivacional⁵ en el fallo impugnado esta insuficiencia nos*

⁵ Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente

encamina a revisar el fallo en su totalidad. En consecuencia, justificado el yerro, este Tribunal CASA la sentencia por el caso dos del artículo 268 COGEP y rechaza por el caso cuarto, dado que la procedencia del cargo por una causal impide el examen por otras, en virtud de que cada causal responde a circunstancias de infracciones distintas. Conforme al artículo 273.3 del mismo cuerpo de ley, se procede a dictar sentencia de mérito en los siguientes términos:

15.2.- El artículo 222 del Código Civil en alusión a la unión de hecho, dice que es *La unión estable y monogámica entre dos personas*^{1/4}°, a esta *unión*° el diccionario Panhispánico del Español Jurídico, lo denomina *vínculo*°, refiriendo a la *unión libre*°, referenciado desde la *unión de hecho*°, cual *unión estable de dos personas/4 sin ningún impedimento para contraer matrimonio*^{1/4}°, concebida como una *unión convivencial*° que es la *relación afectiva de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo*°; asimilada también como una *pareja de hecho*°, que es la que *1/4 convive sin haber contraído matrimonio, a la que le son reconocidos determinados efectos jurídicos en la medida en que cumpla con los requisitos establecidos legalmente*°. Es así que el primer presupuesto que finca el artículo 222 del Código Civil es el de *1/4 estable y monogámica*^{1/4}°. La ley no ha caracterizado un concepto de estable en alusión a esta institución jurídica; no obstante, la Real Academia de la Lengua Española, refiere que la estabilidad es una cualidad de *estable*°, la que a su vez significa *Que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer.*° Al respecto la *unión de hecho*°, como el *matrimonio*° poseen este elemento de *estabilidad*° ± pero ± mientras tienen rigor ± es decir ± durante su vigencia, ya que, así como el matrimonio puede por ejemplo terminar con la muerte o con el divorcio, la unión de hecho termina por la configuración de alguno de los supuestos del artículo 226 del Código Civil. Por lo tanto, en estricto rigor no existe institución jurídica, que no corra el peligro de cambio, de disolverse o desaparecer. En este contexto, la *unión estable*°, a la que se refiere el artículo 222 del Código Civil, por medio de una lectura integral del cuerpo jurídico, es la datada en el artículo 228 *ibídem*, donde se establece que *Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común*°, es decir que la *estabilidad*°, se refiere al suministro necesario y contribución conforme a sus posibilidades para mantener el *hogar común*°, que reluce por el acuerdo libre, mutuo y voluntario de la pareja para convivir, mantener una vida en común con carácter estable y permanente. Aquí se evidencia que de los aportes que construyen las premisas conclutivas, se tiene que de la voz de Michael Zuñá Paredes, hijo de la actora y del demandado, sumado a la voz de la señora Margodth Morena Salazar, madre de la actora; y de los señores, Cecilia Asencio Castillo y Cesar Eduardo Jaime Ramírez, quienes de forma

porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia. Sentencia N° 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021. Párr. 69. Corte Constitucional del Ecuador.

unívoca estos aportes establecen el conocimiento de la relación convivencial entre la actora y el demandado; respecto de la voz del demandado Richard Ángel Zuña Castro, sumado al insumo referido todo en la sentencia, como la partida de matrimonio entre Yesenia Karina Paredes Velarde y Zuña Castro Richard Ángel con la respectiva marginación de divorcio, la Escritura pública de poder especial que otorga el demandado a favor de la madre de la actora Margodt Morena Velarde Salazar de 20 de abril de 2005, escritura pública la posesión efectiva de los bienes dejada por Anacleto Limones Posada, mas su recibo de pago de fecha 30 de agosto de 2005 de la compraventa de los derechos y acciones hereditarios del bien inmueble compuesto de un lote de terreno y casa de habitación que forman un solo cuerpo identificado con el Código No. 600-0010-004-0000-0-0. Se agregó el primer testimonio de fecha 29 de enero del 2019, que contiene la revocatoria de poder especial celebrado entre el demandado Zuña Castro Richard Ángel a la señora Margodt Morena Velarde Salazar, madre de la actora. Se encuentra también el pasaporte original de la actora que data del año 2004, la copia certificada del movimiento migratorio de la compareciente, el pasaporte original del ciudadano Zuña Paredes Michael, quien es el hijo de las partes procesales. Este conjunto aportativo interactuado con la voz de la señora Natividad Zoraida Zuña Castro, hermana del demandado y la declaración de parte de la actora Yesenia Karina Paredes Velarde. Existió acuerdo probatorio con relación a la partida de matrimonio con la respectiva marginación, así como la sentencia de divorcio entre los contrayentes, con cuyos documentos se acreditó que ambos se encontraban libres de vínculo matrimonial desde el año 2000. A su vez, de la prueba testimonial y declaración de parte de la actora se establece la relación de convivencia que siguieron manteniendo los señores Zuña Castro Richard Ángel y Yesenia Karina luego de su divorcio, de los recaudos procesales no se puede desmentir el proyecto de vida en común que los vinculó, el cual va más allá de vivir juntos, sino que radica en el auxilio de las necesidades y aspiraciones mutuas, tales como las de bien proveer a su hijo en común y la adquisición de bienes para la sociedad, como se desprende del poder otorgado por el demandado a la señora Margot Velarde (suegra de éste). Tanto más que inclusive los familiares de los prenombrados convivientes, desconocían de que aquellos se encontraban divorciados, es decir que las relación sin duda se perpetuo luego de disuelto el vinculo matrimonial.

15.3.- En lo alusivo a la ^a *unión monogámica*^o, es de precisar que conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la monogamia constituye un *“Régimen familiar que no admite la pluralidad de cónyuges”*. Es decir que el vínculo jurídico de este contexto solo puede ser de una sola persona con otra cuya reciprocidad es exclusiva, elemento con el que integran una unidad radicante en la exclusión de posibilidad de bigamia para el establecimiento del régimen de la sociedad de bienes que implica la ^a *unión monogámica*^o fundada en ese ^a *hogar común*^o, ya que la ley no reconoce la simultaneidad de uniones de hecho o de matrimonios de más de un cónyuge, ante lo cual siempre

prima el matrimonio principal o primario; y en la misma ruta, se reconoce a la anterior o primaria unión de hecho, pues como dice el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, la *Relación sexual de persona casada con otra que no sea su cónyuge*, es adulterio, el cual constituye un ilícito jurídico y por ende una causal de divorcio que incluso puede motivar la voluntad de cualquiera de los convivientes para dar por terminada la unión de hecho, siempre que sea expresado por escrito ante la jueza o el juez competente, como lo dicta el artículo 226, letra b, del Código Civil. Situación que en la presente causa, si bien ha sido aludida por el demandado, en el sentido de que habría mantenido relaciones sentimentales con otras personas luego de su divorcio, aquello de ser cierto, no deja sin efecto la relación que continuaba de forma permanente e ininterrumpida manteniendo con la actora, siendo que como ha quedado analizado lo que importa en el juicio de unión de hecho es la demostración del proyecto de vida en común, el cual no se puede mantener en relaciones esporádicas, las cuales, dicho sea de paso, no se han probado en el caso. Por tal, ha de considerarse que la unión habida entre la señora Yesenia Karina Paredes Velarde y el señor Richard Ángel Zuña Castro no solo ha sido estable sino monogámica, cumpliéndose con estos presupuestos del artículo 222 del Código Civil para que proceda la súplica.

15.4.- En lo relativo a los requisitos de que se haya tratado de dos personas libres de vínculo matrimonial y mayores de edad, no está en duda tal cumplimiento, pues de autos aparece justificada la temporalidad desde que ha regido la unión, luego de su divorcio, distinguiéndose que ambos ostentan el estado civil de divorciados, por tanto, ambos se encontraban libres de vínculo matrimonial, siendo además mayores de edad, empezando la integración de la unión de hecho; esto viene en conjunto con lo relativo a la existencia del hogar de hecho u hogar común, como aparece explicitado en párrafos anteriores de esta sentencia; y en lo referente a su duración de al menos dos años de esta unión, se corrobora con el conjunto probatorio testimonial el mes a partir del cual prosiguió tal relación, de manera indiferente al día exacto de inicio, permitiendo deducir con claridad el mes y año en que principió la unión hasta el tiempo en que se mantuvo.

15.5.- En el caso *in examine*, es evidente que entre la demandante y el señor Richrd Ángel Zuña Castro, existió unión de hecho estable y monogámica en los términos concebidos en el artículo 68 de la Constitución, con todas las características determinadas en los artículos 222 y siguientes del Código Civil, convivencia estable, con permanencia consolidada a lo largo de los años, practicada en forma extensa y pública con conocidas actuaciones conjuntas de los convivientes, proyecto de vida en común sustentado en reconocerse como una familia, célula fundamental de la sociedad; *“¼ estas uniones more uxorio constituyen una realidad social que, cuando reúnen determinados requisitos (constitución voluntaria, estabilidad,*

*permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial) han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia.*⁶ Por tanto, siendo deber del Estado reconocer a la familia en sus diversos tipos y protegerla como núcleo fundamental de la sociedad, debe garantizar todas las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, ya sea que se constituyan por vínculos jurídicos (matrimonio) o de hecho, sobre todo en cuanto al régimen patrimonial de bienes, los cuales generalmente se adquieren solo a nombre de uno de los convivientes, usualmente el hombre, en detrimento de los derechos del otro, usualmente la mujer, por factores sociales, antropológicos e históricos generalmente relacionados con el género; por lo que, al haber durado más de por lo menos dos años, se presume de estable y monogámica por las circunstancias que han rodeado a esta relación. Por lo expuesto, la acción en la forma propuesta resulta procedente.

Razón para decidir (Ratio decidendi)

16.- La unión de hecho, nace en convivencia estable, permanente, consolidada en el tiempo, abierta, con notorio accionar de vida amplia, cual esencia del hogar formado al hacerse una pareja de lazos y efectos tanto personales como patrimoniales con trascendencia jurídica, entre libres de vínculo marital, que cohabitan por el tiempo y con las condiciones legales, con igual responsabilidad y derechos como las familias venidas del matrimonio. Sus requisitos son: estabilidad y monogamia; inexistencia de vínculo matrimonial; y, hogar de hecho. Se formaliza en cualquier tiempo y sin la voluntad de un conviviente para reconocerla, procede la declaratoria judicial. Esto se cumple al durar al menos dos años, presumiéndose por mandato de ley, que ha existido una estabilidad y monogamia, es decir con trato conyugal, público, notorio y permanente de dos individualidades con proyecto de vida común, contribuyendo y suministrando según sus posibilidades de lo necesario para mantener su hogar, por libertad de su voluntad; siendo pertinente aclarar, que el presupuesto que contiene la norma contenida en el artículo 223 del Código Civil, es cuando ha durado *al menos dos años* la unión, sin que la norma exija la fijación de una fecha exacta de inicio para que se convierta en un óbice que determine la procedencia de la acción, tanto más, si se logra justificar en forma clara y concordante la existencia que es de al menos dos años, pues precisada determinada temporalidad, pese a que no se singularice día en específico, sin prueba en contrario que desvirtúe dicha súplica, la presunción ha de tenerse por cierta.

VI

RESOLUCIÓN

6 STS de 12 de septiembre de 2005. <https://n9.cl/chnfd>

17.- Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, decide:

17.1.- CASAR la sentencia de mayoría dictada por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 17 de diciembre de 2021, por justificarse la insuficiencia motivacional de dicha decisión.

17.2.- Confirmar la sentencia dictada en primera instancia por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Naranjal, de 23 de agosto de 2021, que declara con lugar la demanda y en consecuencia, la existencia de la unión de hecho entre la señora Yesenia Karina Paredes Velarde y el señor Richard Ángel Zuña Castro desde el 15 de junio de 2002 hasta el 14 de enero de 2019.

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

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZA NACIONAL (E)



199805867-DFE

Juicio No. 17953-2013-0280

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)
(E)**

AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 31 de marzo del 2023, las 08h23. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por María Forxy Antúnez Viuda de Ordoñez, demandada, en contra de la decisión emitida por el Tribunal *Ad quem*; el suscrito Tribunal de Jueces Nacionales, tomó conocimiento de la presente causa; una vez agotado el trámite de ley, de conformidad con las garantías normativas de la Ley de Casación, en ejercicio de las facultades constitucionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

PRIMERO:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

1.1) Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo¹, Himmler Roberto Guzmán Castañeda², y David Isaías Jacho Chicaiza³, Conjucees Nacionales, para que asuman los despachos de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Alta Corte.

1.2) De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 29 de octubre del 2020, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando

1 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

2 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

3 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

Firmado por
CARLOS VINICIO
PAZOS MEDINA
C=EC
L=QUITO
CJ
1708753890

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CJ
1706381975

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CJ
0301270963

integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190 numeral 1 del COFJ.

En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, ante la ausencia definitiva de referido profesional, como Juez Nacional (E), en la presente causa⁴, al tenor del artículo 1 inciso segundo de la Resolución No. 02-2021, emitida por esta Alta Corte, en relación con el artículo 1 de la Resolución No. 03-2021, ibídem.

En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama al doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional (E), para reemplazar al doctor David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) (Ponente) en virtud de la licencia legalmente concedida.

En ese contexto, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Luis Adrián Rojas Calle, Jueces Nacionales (E); y, doctor Carlos Pazos Medina, Juez Nacional (E) ponente.

1.3) La Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE; artículos 184 y 189 numeral 1 del COFJ; y, las garantías normativas de la Ley de Casación; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

SEGUNDO:

⁴ Acción de Personal No. 189-UATH-2023-JV

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

2.1) La ciudadana, María Yolanda Elvira Ordoñez Moscoso, en procedimiento especial, mediante acción de partición de bienes sucesorios, demanda a María Froxy Antunez Pozo, en el siguiente contexto:

ª (1/4) Que en el Juzgado Cuarto de lo Civil de este Cantón se encuentran practicados y aprobados los inventarios de los bienes dejados en herencia por mi fallecido padre el señor doctor Rosendo Ordoñez Espinoza, según aparece del proceso del referido juicio-----, debiéndose contar con el señor Procurador de Sucesiones de la Provincia Dr. Bolívar Silva D. _____, por cuanto este funcionario no ha practicado hasta la fecha de una manera legal la liquidación del impuesto a las herencias con el que se halla afectada la mortuoria; en esta virtud y como entre los interesados hemos estipulado proinvisión, me presento ante Ud. para demandar como que demando la partición de los bienes hereditarios dejados por mi predicho señor padre doctor Rosendo Ordoñez Espinoza, y en consecuencia solicito que al aceptar esta mi demanda y al declarar que ésta reúne los requisitos legales, se sirva conceder el término de quince días para llevar a cabo dicha partición, bajo los apercibimientos legales consiguientes.

A más de la compareciente, como hija y única heredera universal de los bienes dejados por mi recordado padre el señor doctor Rosendo, Ordoñez Espinoza, debe contarse también con la cónyuge sobreviviente de dicho mi ascendiente, Sra. María Froxy Antunes, que tiene su domicilio y residencia en la intersección en las calles Equinocco y Queseras del Medio de esta ciudad, donde se le citará, e igualmente con el mencionado se.or Procurador de Sucesiones de la Provincia, al que asimismo se le citará en su Oficina donde viene ejerciendo sus funciones, que las notificaciones concernientes a mi persona, mandará se me hagan en el Casillero Judicial No.177 del Sr. Dr. Euclides Ramón, abogado al que autorizo suscribir a mi nombre todos los escritos que estime necesario el presentarlos para llevar a término el presente juicio de partición, cuya cuantía es la del inventario. Mandará que se cuente. tambien con los Srs. Personeros de la Ilustre Municipalidad de este Cantón, de conformidad con lo dispuesto en las reformas a la Ley de Régimen Municipal, y que se cite por la prensa a todos los herederos de dicho mi ascendiente el Sr.Dr.Ordoñez Espinoza, a fin de que comparezcan dentro del término legal para hacer valer sus derechos en el presente juicio, con apercibimiento de que si

así no lo hacen podrán ser considerados o declarados rebeldes.(1/4)° (sic)

2.2) De autos se verifica la contestación a la demanda, por parte de la accionada, al siguiente tenor:

° (1/4)2o.- Alego la nulidad de todo lo actuado por cuanto no he sido legalmente citada, y, por consiguiente, no he podido, hasta este momento procesal el hacer uso de mi legítima defensa.

3o.- Dentro del término que se me ha concedido para contestar el traslado sobre las cuestiones de resolución previa planteadas por la demandante, manifiesto:

a). Niego la pretensión de la actora de ser exclusiva dueña del terreno y la construcción. Es al contrario, ya que teniendo la construcción un valor mucho mayor al del terreno, el segundo accede a la primera. Por consiguiente, la partición debe partir de que yo, como conyuge sobreviviente, soy propietaria del cincuenta por ciento del valor total del inmueble, casa y terreno por concepto de ganancia les.

b). Por otro lado, alego el derecho que tengo de habitar el inmueble en forma vitalicia y gratuita, de conformidad con lo que dispone el Art. 851, del Código Civil, según reforma de tal artículo que consta publicada en el Registro Oficial # 361, de enero 20, de 1.981.

Por lo expuesto, y no procediendo que se continúe con el trámite de partición, ruego a usted que se sirva ordenar el archivo de la causa.(1/4)° (sic)

2.3) En este sentido, la doctora Iliana Patricia Cabrera Solórzano, Jueza Tercera de la Familia, Mujer y Adolescencia del Cantón Quito, en sentencia de 8 de noviembre del 2019, las 15h31, resuelve lo siguiente:

° (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, 1) Ratifica lo dispuesto en auto de 09 de noviembre de 1998, las 10h00 y en consecuencia se ADJUDICA a la señora YOLANDA ELVIRA ORDONEZ MOSCOSO DE AMBROSI, el inmueble y construcción en él existentes, ubicadas en la calle

Equinoccio N° 645 y calle Queseras del Medio de la parroquia La Vicentina de este cantón Quito y provincia de Pichincha, lote de terreno que fuera adquirido por el causante Dr. Rosendo Ordóñez Espinosa, mediante adjudicación por remate, según acuerdo protocolizado el 17 de octubre de 1955, ante el Notario Público de este cantón Dr. Cristóbal Guarderas, inscrita en el Registro de la Propiedad el 18 de noviembre del mismo año. Cabe señalar que el prenombrado causante celebró contrato matrimonial con la señora Maria Froxy Antúnez Pozo, el día 09 de enero de 1965, en el Consulado de la República del Ecuador en la ciudad de Valparaíso, República de Chile, matrimonio que consta en el acta N° 15 página 180 del Registro Civil. Los linderos del inmueble son Norte con propiedad de Apolo Herrera SUR. Con propiedad de los padres Salesianos (Iglesia). ESTE: con la calle Equinoccio y OESTE con propiedad de Napoleón Saona. La superficie aproximada del predio es de 251 metros cuadrados con 70 décímetros cuadrados. También se le adjudica el 50 % del valor de los materiales utilizados en la construcción y al tiempo de su aporte, esto es, la suma de S/.386.268.00 (sucres) (fs. 152). A la señora MARIA FROXY ANTUNEZ POZO se le adjudica el 50% de los dineros que existan en la cuenta corriente número 15810 del Banco Pichincha C.A., así como el 50% del valor de los materiales utilizados en la construcción y al tiempo de su aporte, esto es la suma de S/.386.268,00 (sucres). Para la repartición de dineros de la referida cuenta corriente, se tomará como saldo la suma de S/.15.800.00 (sucres).- El hecho de que el inmueble este constituido en patrimonio familiar no obsta para que se elabore esta hijuela, pues al bien raíz no se lo esta fraccionando, si no que se lo adjudica en su totalidad. Se deja constancia que el inmueble materia de la partición no está embargado, ni hipotecado, tampoco existen servidumbres en el inmueble descrito, como obra de la certificación de fs. 468-469.- 2) Una vez ejecutoriado este auto, servirá de justo título a la actora, como lo prescrito en el Art. 1358 del Código Civil y conforme lo dispone el Art. 653 del Código de Procedimiento Civil se dispone que por parte de Secretaria se confiera copia certificada de la misma, a fin de que los interesados procedan a protocolizar en una de la Notarias de este Cantón y se inscriba en el registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que la misma sirvan como suficiente título de dominio.- 3) Niéguese lo solicitado por la señora Maria Froxy Antúnez en su escritos presentados el 2 de mayo del 2019 a las 15h49 y 03 de septiembre de 2019, a las 16h56, conforme a lo detallado en líneas anteriores y por cuanto el valor del avalúo del bien se encuentra consignado conforme obra en fojas 151-152 del proceso, valores que se encuentra en la cuenta que mantiene el juzgado.- 5) Se deja constancia que el procurador judicial de la señora

MARIA FROXY ANTUNEZ POZO, ha comparecido a juicio mediante instrumento de fs. 445-446 otorgada en fecha 11 de julio de 2007, sin embargo según manifiesta en audiencia celebrada con fecha 03 de abril de 2019 a las 08h30, no le ha sido posible actualizar este instrumento conforme a la normativa vigente, toda vez que su representada radica en la República de Chile y no ha logrado localizarla. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.(1/4)° (sic)

2.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, el Tribunal de Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en sentencia de 3 de marzo del 2020, las 11h18, resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, al siguiente tenor:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR; Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y ALS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechazan el recurso de apelación deducido por la demandada MARÍA FROXY ANTÚNEZ POZO, ratificando en los términos de esta decisión la sentencia de fecha 8 de noviembre del 2019, a las 15h31, dictada por la DRA. ILIANA PATRICIA CABRERA SOLORZANO Jueza del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, Provincia de Pichincha. (1/4)° (sic)

2.5) Inconforme con la decisión dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, la demandada, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

2.6) El doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, Conjuez Nacional de la Sala Especializada la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, mediante auto de miércoles 4 de diciembre del 2020, admitió a trámite el recurso de casación, en el siguiente sentido:

^a (1/4) QUINTO: RESOLUCIÓN.- En consecuencia de los razonamientos expuestos, dado que la impugnación casacional formulada, reúne los requisitos para su admisibilidad el suscrito Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE a trámite el recurso de casación presentado por MARÍA FROXY ANTÚNEZ POZO por la causal

primera del Art. 3 de la Ley de Casación y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley de la materia, se le corre traslado a la contraparte para que lo conteste de manera fundamentada dentro del término de cinco días y para los demás fines de ley, debiendo remitirse el expediente a la Sala de la familia Niñez y Adolescencia de la de la Corte Nacional de Justicia para continuar con el trámite. Notifíquese y cúmplase.-(...)^o (Sic)

3.7) El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, luego de la audiencia de estrados realizada, emite providencia, disponiendo que pasen los autos para resolver, conforme las garantías normativas de la Ley de Casación.

TERCERO:

LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

3.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76.3⁵ de la CRE, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con el ámbito temporal de aplicación de la ley, establecido en la Disposición Transitoria Primera del COGEP⁶, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia de la Ley de Casación y las reglas del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), cuerpos normativos ultractivos, el recurso de casación planteado es tramitado conforme dichas garantías normativas.

CUARTO:

VALIDEZ PROCESAL.

5 Constitución de la República del Ecuador: ^a Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (1/4)^o.*

6 Código Orgánico General de procesos: ^a **DISPOSICIONES TRANSITORIAS: PRIMERA.-** *Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.^o*

4.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en la Ley de Casación y las reglas del CPC; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya *error in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

QUINTO:

LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y MERCANTIL ECUATORIANA.

5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

La CRE, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es *"...un Estado constitucional de derechos y justicia..."*. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

"...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los

derechos...^{o7}.

Es decir, la CRE, materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, del debido proceso y del derecho a la defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la CRE, establece lo siguiente:

“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...^o.

Este derecho, *per se*, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado constitucional.

Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁸; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación, en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión⁹.

⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

8 Constitución de la República del Ecuador: Art. 182: *“ (1/4) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.”*; **Art. 184:** *“ Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (1/4) ”.*

9 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 190: *“ Art. 190.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;*

En consecuencia, se avizora que la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado constitucional.

b) Adicionalmente, resulta menester destacar que el Ecuador es un Estado de derechos, al respecto, Ávila Santamaría anota lo siguiente:

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (1/4) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (1/4) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...”¹⁰.

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la CRE, acogió esta institución en su artículo 426, en concordancia con el precepto del artículo 11.9 ibídem.

En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, pues, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que^a *“...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”*^o.

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

En ese contexto, se determina la naturaleza jurídica del Estado de derechos en torno al derecho de impugnación.

c) Finalmente, la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

“...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).”¹¹, concluye sobre el tema indicando que “(1/4) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...”¹².

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como objeto la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo, en procura de alcanzar sus fines, en la justicia especializada en materia civil y mercantil.

Per se, la casación, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

11 Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

12 *Ibidem*, Pág. 28

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA:

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

“...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...”.¹³

Las garantías normativas de la casación, están determinadas en las reglas de la Ley de Casación, aplicable al *in examine*; así, los artículos 1 y 2, del cuerpo legal invocado establecen lo siguiente:

“Art. 1.-Competencia.- El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas.

Art. 2.-Procedencia.- 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.

¹³ Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

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.(1/4)°

Por su parte, el artículo 320 del CPC, determina la siguiente regla procesal: *“La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso°; en consecuencia, la casación ^a es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede°*, en este sentido, *“rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.”¹⁴*

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en la Ley de Casación, conforme lo dispuesto en su artículo 3, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales descritos en el artículo 2 de la ley de Casación, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso.

En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que *“(1/4) La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia°.”¹⁵*

¹⁴ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y AsociADOS, Quito, 2005, pag. 41.

¹⁵ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por ello, las garantías normativas de la ley de Casación, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 6, textualmente señala:

^a Art. 6.-Requisitos formales. - En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

- 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;*
- 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;*
- 3. La determinación de las causales en que se funda;*
- 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso^o.*

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *^a ...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...^o 16.*

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *^a ...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...^o. 17*

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal,

¹⁶ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁷ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *"in iudicando"* existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción civil y mercantil, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:

PROBLEMA JURÍDICO

6.1) A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la resolución impugnada, por una de las causales prevista en la Ley de Casación, aplicable al caso.

En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **2.6)** de la presente resolución, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo al caso descrito en el **numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación**; ergo, inexorablemente el análisis del medio de impugnación, debe basarse en la fundamentación esgrimida sobre aquel cargo, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

6.3) Estudio de la causal primera prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación, en relación con el argumento planteado por la recurrente.

La causal elegida, por la recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es la establecida en el artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación, cuyo tenor es el siguiente:

Art. 3.-Causales.-El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (1/4)

Ira. 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°.

Esta Alta Corte, ha delimitado el cargo objeto de análisis, en el siguiente contexto:

“ El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distintas a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndose un sentido y alcance que no tiene.(1/4)° 18

18 Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 323 de 31 de agosto de 2000, juicio Nro. 89-99, R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000, y más..

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, se debe verificar e identificar los siguientes aspectos:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).
- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma o precedente jurisprudencial obligatorio violado, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).
- El cargo casacional elegido (*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*), debe ir relacionado con la violación de una norma de derecho o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada (*debida fundamentación y demostración*)
- La violación de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, debe haber sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

6.3.1) En el caso *in examine*, *prima facie*, se establece que, al plantear el cargo casacional, la recurrente, invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la

sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive¹⁹, ante lo cual esta Alta Corte ha señalado:

a ¼ 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-queñ 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^{o 20}

6.3.2) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con el yerro *in iure* acusado por la parte recurrente, quien señala y acusa lo siguiente:

a (¼) 6.- LOS FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL RECURSO,

6.1.- Al fallecimiento de mi cónyuge Dr. Rosendo Ordoñez Espinoza, quedé como cónyuge sobreviviente, habitando el único bien inmueble sucesorio, una casa de habitación levantada por la sociedad conyugal Ordoñez-Antúnez, en un terreno de aproximadamente 251 metros cuadrados de superficie, terreno de propiedad particular del causante. La casa de habitación, se construyó con un préstamo hipotecario de la sociedad conyugal al BEV y por este hecho, quedó el bien inmueble constituido en Patrimonio Familiar en beneficio y garantía familiar de los cónyuges.

A la muerte del causante, éste dejó un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que constituyó el hogar conyugal, concurriendo como heredera una hija del causante; por lo que como cónyuge sobreviviente tengo el derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita.

A la muerte de mi cónyuge, carecí de bienes propios y suficientes para mi congrua sustentación; ya que no tuve bienes propios y los bienes de la sociedad conyugal simplemente constituían el menaje del hogar y más pasivos que activos; por lo que la

19 Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición ,Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005
20 Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 19999

Ley me otorga el Derecho a la Porción Conyugal.

Pese a la concurrencia de las figuras jurídicas garantistas de Derechos para la cónyuge sobreviviente, se me sigue una causa ordinaria de partición de los bienes Hereditarios; en la cual ha llegado a dictarse sentencia de primer grado, la misma que fue legalmente fue apelada para ante la H. Sala Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Superior de Justicia de Pichincha.

*En la SENTENCIA DE MAYORÍA, emitida por los señores Jueces: Dr. GUSTAVO XAVIER OSEJO CABEZAS (voto de mayoría) y, Dr. JOSÉ CRISTÓBAL VALLE TORRES (ponente-voto de mayoría) de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, en el Juicio de Partición No. 1795320130280, de fecha 3 de marzo del 2020, las 11h18; y Aclaración y Ampliación de la Sentencia, de fecha 8 de junio del 2020, las 10h23, en la apelación a la sentencia de fecha viernes 08 de noviembre del 2019, a las 15H31, dictada por la DRA. ILIANA PATRICIA CABRERA SOLORZANO Jueza del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, Provincia de Pichincha, en la causa Ordinaria de PARTICION, seguida por la Sra. YOLANDA ELVIRA ORDOÑEZ MOSCOSO DE AMBROSI, de los bienes sucesorios de mi difunto cónyuge Dr. ROSENDO ORDOÑEZ ESPINOZA, en contra de la compareciente, **NO SE SOMETEN, NO APLICAN NI CUMPLEN el mandato Constitucional contenido en los artículos Art. 75, 76, .76.1, y Art.76.7 a) I); ni a las disposiciones sustantivas y adjetivas que establecen que:***

"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"; así también, que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, SE ASEGURARÁ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."

"I. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

Al efecto, en el presente caso, de la Sentencia de Minoría emitida por el señor Juez de la Sala, Dr. FAUSTO RENÉ CHÁVEZ CHÁVEZ (Ponente-voto salvado), determina en la DECISION de la causa, en el Considerando: ☉.- De la revisión del expediente se viene en conocimiento que: a) El inmueble materia de la partición tiene la limitación de dominio denominada PATRIMONIO FAMILIAR, así se desprende de los certificados del Registro de la Propiedad, siendo el más actual y último el emitido el 7 de agosto del 2019 (fs. 480); que no ha sido advertido por los jueces que han conocido y tramitado este juicio; más aún la jueza que ha dictado la sentencia pretendiendo con su sola decisión sanear esta institución jurídica incumpliendo sus deberes de aplicar las disposiciones legales inherentes al caso expresa en la sentencia: ?El hecho de que el inmueble este constituido en patrimonio familiar no obsta para que se elabore esta hijuela, pues el bien raíz no se lo está fraccionando, sino que se lo adjudica en su totalidad??. recogiendo las mismas expresiones de la defensa técnica de la actora del juicio, que como es de suponer pretende obviar el patrimonio familiar que pesa sobre el inmueble, aún a costa de violentar expresas disposiciones legales para su extinción. b) En este orden de ideas. el suscrito se hace la siguiente interrogante: ¿puede un inmueble que soporta el gravamen de Patrimonio Familiar; donarse, venderse, adjudicarse, ser sujeto de transacción, convenio, etc., cómo es el bien del presente caso? La respuesta es simple y de sentido común, NO; en virtud de que el Patrimonio Familiar es una limitación del dominio impuesto por autoridad competente o por el Ministerio de la Ley, para que ese bien no sea sujeto de libre comercio o de algún acto traslativo de dominio. - De otra parte en el no consentido caso que se diera paso a la partición con esta limitación de dominio, esta va a sufrir quebranto en el camino a su perfeccionamiento; puesto que de conformidad con el Art. 1697 del Código Civil. ?Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las

partes?, y el caso de nuestro análisis puede caer en la nulidad absoluta acorde a lo prescrito por el Art. 1698, *Ibidem*, que a la letra dice: ? la nulidad producida un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas??. 3.-**En suma, un bien raíz que tiene gravámenes o limitaciones de dominio, no puede ser sujeto de ningún acto traslativo de dominio, bajo la figura de partición de bienes; puesto que es ilegal e improcedente y podría perjudicarse a terceras personas beneficiarias del Patrimonio Familiar. De allí que para que prospere la demanda de partición de bienes debe extinguirse el Patrimonio Familiar que pesa sobre él inmueble; que se lo debe hacer por cuerda separada. El patrimonio familiar no se trasmite, se extingue.**" ¼ "DECISIÓN.- Por todo lo expuesto, es menester enderezar la causa para que se cumplan las disposiciones inherentes a la extinción del Patrimonio Familiar que pesa sobre el inmueble materia de la partición y lo ordenado por la jueza al Procurador Judicial, por lo que el suscrito Juez RESUELVE.- 1.- De conformidad con el art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, de oficio se declara la nulidad de lo actuado a partir de fs. 491 a costa de la jueza actuante. 2.- Disponer que la Jueza de primer nivel: a) fije un plazo prudencial para que las partes procesales procedan a extinguir el patrimonio familiar, bajo prevenciones legales, en caso de no acatar su disposición; ya que es deber y obligación de todos los ecuatorianos y ecuatorianas observar lo dispuesto en el Art. 83 numeral 1 de la Constitución de la República que a la letra dice: ?Responsabilidades.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.?...";

Esto es, que no se ha cumplido con el Constitucional Derecho de Protección, no se ha asegurado EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, NI LA tutela efectiva, imparcial y expedita de MIS derechos Constitucionales, como es la PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS INTEGRANTES DE LA FAMILIA Y EL RECONOCIMIENTO DEL PATRIMONIO FAMILIAR A MI FAVOR, (Art. 69.7 C.R.E.); SE ME HA privado del derecho a la defensa, CUANDO al solicitar la aclaración y ampliación de la Sentencia, no se motiva, no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho, NO SE determina, en qué momento perdí mis derechos de Uso y

Habitación en forma vitalicia que me otorga la Ley, en el Art. 834 del Código Civil, que señala: "SI A LA MUERTE DEL CAUSANTE, ÉSTE DEJARE UN SOLO INMUEBLE HABITABLE COMO INTEGRANTE DEL HABER HEREDITARIO Y QUE HUBIERA CONSTITUIDO EL HOGAR CONYUGAL cuya estimación no sobrepase el indicado como límite máximo para constituir patrimonio familiar y concurren otras personas como herederos o legatarios el cónyuge sobreviviente, tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita"; NI EN QUÈ MOMENTO PERDI MI DERECHO A LA PORCIÓN CONYUGAL que la Ley Sustantiva Civil, me otorga en los artículos 1196 y 1197, EN QUÉ DISPOSICIONES LEGALES CONSTA QUE NO TENGO DERECHO A LA MISMA?.

No se respetan las disposiciones LEGALES que ESTIPULAN el PATRIMONIO FAMILIAR, EL DERECHO REAL DE USO Y HABITACION EN FORMA VITALICIA, LA PORCION CONYUGAL.

ASI COMO TAMPOCO SE ACOGE LA RESOLUCION dictada por la Corte Suprema de Justicia, el 18 de febrero de 1986. y contenida en la Gaceta Judicial Serie XIV-N° 11, pág. 2545, 2546; de la que se infiere que la Institución del Patrimonio Familiar es una Institución del Derecho Social que fue incorporada en la estructura secular del Derecho Civil, a la cual se le debe dar el trato regido que se da a instituciones tradicionales del Derecho sucesorio, en garantía de los cónyuges o descendientes, haciéndose una interpretación desigual de la Ley y de la Jurisprudencia.

7.- De conformidad a lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley de Casación, y con el fin de que no se ejecute la sentencia, solicito de considerarlo procedente, se fije caución para la prosecución del recurso, tomando en cuenta el monto del avalúo del inmueble y la presunta liquidación practicada por la jueza de primera instancia que dice: ...La superficie aproximada del predio es de 251 metros cuadrados con 70 decímetros cuadrados. También se le adjudica el 50% del valor de los materiales utilizados en la construcción y al tiempo de su aporte, esto es, la suma de S/.386.268.00 (sucres)

(fs. 152). A la señora MARIA FROXY ANTUNEZ POZO se le adjudica el 50% de los dineros que existan en la cuenta corriente número 15810 del Banco Pichincha C.A., así como el 50% del valor de los materiales utilizados en la construcción y al tiempo de su aporte, esto es la suma de S/.386.268,00 (sucres). Para la repartición de dineros de la referida cuenta corriente, se tomará como saldo la suma de S/.15.800.00 (sucres).(...)°.
(Sic)

6.3.3) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener la supuesta vulneración de los artículos 75, 76, 76.1, 79.7 a)l) 89.2, 424, 426 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 7 No. 16, 17, 834, 835, 838, 840, 842, 1196, 1197, 1201, 1697, 1698, del Código Civil; y los artículos 1014, y el fallo de la Ex Corte Suprema de justicia de 18 de febrero de 1986, Gaceta Judicial Serie XIV-No 11. .

La recurrente hace énfasis en que no puede un inmueble que soporta el gravamen de Patrimonio Familiar; donarse, venderse, adjudicarse, o ser sujeto de transacción, convenio, etc., cómo es el bien del presente caso; que un un bien raíz que tiene gravámenes o limitaciones de dominio, no puede ser sujeto de ningún acto traslativo de dominio, bajo la figura de partición de bienes; puesto que es ilegal e improcedente y podría perjudicarse a terceras personas beneficiarias del Patrimonio Familiar

Indica que el Art. 834 del Código Civil, que señala: "si a la muerte del causante, éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal cuya estimación no sobrepase el indicado como límite máximo para constituir patrimonio familiar y concurren otras personas como herederos o legatarios el cónyuge sobreviviente, tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita".

Ahora bien, al delimitar las causales en que se funda el recurso de casación, ha indicado ^a falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia y que han sido determinantes de su parte dispositiva^o no obstante se evidencian además de normas sustantivas, normas de carácter procesal y principios constitucionales, ante lo cual se precisa indicar que el cargo casacional elegido, en este caso, *falta de aplicación* , debe ir relacionado con la violación de una norma de derecho o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente, por lo que se descartan los principios enunciados y norma procesal establecida en el CPC, por no ser afín a la discusión esta causal.

De los enunciados esbozados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener de forma abstracta el cargo de **falta de aplicación** de los artículos 7 num 16, 17, 834, 835, 838, 1196,

1197, 1201, 1697 y 1698 del Código Civil, y este yerro opera cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales o precedentes jurisprudenciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

6.3.5) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros principios que rigen la casación, así mismo, si está dotada de sustento y argumento válido.

Ahora bien, el eje central de la discusión se relaciona con el argumento casacional planteado por María Froxy Antúnez Pozo quien manifiesta que al encontrarse el bien inmueble objeto de la Litis con prohibición de enajenar por constituir patrimonio familiar, no es factible su partición, sin embargo, este elemento ha sido apropiadamente resuelto por el Tribunal de Apelación, en el siguiente contexto:

^a (1/4) la alegación que por el hecho de encontrarse el bien inmueble materia de la presente partición con prohibición de enajenar por constituir patrimonio familiar, no se lo puede partir, dado que conforme lo expone correctamente la Jueza A quo, el bien inmueble se adjudica en su totalidad a la parte actora MARÍA YOLNADA ELIRA ORODOÑEZ MOSCOSO (1/4)°

Prima facie, se tiene que la constitución en patrimonio familiar, establece la limitación del dominio, mas no significa enajenación y los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales. Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis.

El régimen legal civil y familiar, tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable,

inalienable y transmisible por herencia.

Ahora bien, al tratarse este de un proceso de partición de bienes sucesorios se precisa acudir a las reglas establecidas en el Régimen Civil para el efecto; el Artículo 1338 del Código Civil señala: ^a (1/4) *Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.* (1/4)° (Derecho de petición); y, el Art. 2019 del Código Civil, que señala ^a (1/4) *Disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este Título* (1/4)° En este contexto se tiene como hecho cierto que se ha adjudicado la totalidad del bien inmueble objeto de la Litis, por lo que el raciocinio del Tribunal *ad quem* es correcta, y se tiene por improcedente el argumento planteado por la casacionista.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del COGEP, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por María Froxy Antúnez Pozo, demandada, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

7.2) Al verificarse la consignación de la caución correspondiente, y el rechazo total del recurso de casación, conforme la parte final del artículo 12 de la Ley de Casación, corresponde que el Tribunal a quo, entregue a la parte perjudicada (parte actora) el valor total de la caución.

7.3) Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE) (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL (E)



202126908-DFE

Juicio No. 10203-2017-00110

**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE
NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 2 de mayo del 2023, las 13h59.**

VISTOS

i. ANTECEDENTES

a. Relación de la causa y decisiones de instancia

1. La señora Lucía Maristel Estevez Acosta, ha comparecido ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, planteando demanda de exclusión de bienes del inventario de la sociedad conyugal, en contra de su ex cónyuge, señor Francisco René Játiva Escobar.
2. En breve, manifiesta en su libelo de demanda que, dentro del proceso de inventarios, adelantado por su ex cónyuge (Játiva Escobar), este ha pretendido incluir una casa de habitación que es de exclusiva propiedad de la ahora accionante.
3. Indica que, por consecuencia del fallecimiento de sus padres, por herencia, y previo al matrimonio con el señor Játiva Escobar, se hizo propietaria \pm partición extrajudicial inscrita en el Registro de la Propiedad en el año 1988- de un lote de terreno ubicado en la parroquia el Sagrario, cantón Ibarra, provincia de Imbabura.

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTAÑEDA
C = EC
L = QUITO
CI
1706381975

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C = EC
L = QUITO
CI
0301270963

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C = EC
L = QUITO
CI
0502022148

4. Que heredó una extensión amplia de terreno que fue dividida en varios lotes, siendo éstos, objeto de compra-venta; producto de esos dineros; o sea, con sus propios ingresos, construyó la casa de habitación que ahora pretende excluir del juicio de inventario de bienes, pues como afirma, tanto el terreno, como la edificación, le pertenecen en exclusiva, y por tal, no forman parte del haber de la extinta sociedad conyugal.
5. Así las cosas, conforme el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil, pretende la exclusión de bienes (terreo y casa de habitación), del inventario de la extinta sociedad conyugal que mantenía con el demandado.
6. Sustanciada la causa, en trámite especial primero, y ordinario después, se dicta sentencia de primer nivel, el 15 de febrero de 2019, declarando sin lugar la demanda.
7. Recurrida esa decisión por la parte actora, luego del trámite ordinario dado en segunda instancia, la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dicta sentencia el 30 de marzo de 2021, desechando el recurso vertical, y confirma en todas sus partes la decisión del juez inferior.
8. Respecto esa decisión, se ha solicitado aclaración y ampliación, recursos desestimados mediante auto de 05 de mayo de 2021.

b. Actos de sustanciación del recurso

9. Una vez que se han desestimado las solicitudes de aclaración y ampliación, en forma oportuna, la accionante, señora Lucía Estévez Acosta, presenta recurso extraordinario de

casación.

10. La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 08 de julio de 2021; mientras que mediante auto de 06 de abril de 2022; las 16:10, el conjuer competente del estudio del recurso, Julio Arrieta Escobar, admite a trámite el recurso de casación interpuesto.
11. Así, mediante sorteo efectuado el 03 de junio de 2022, la causa accede al tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente, David Isaías Jacho Chicaiza, y Wilman Gabriel Terán Carrillo en aquel momento.
12. Corresponde emitir la decisión conforme el trámite previsto en la Ley de Casación, puesto que el trámite ha iniciado y resuelto conforme las reglas del Código de Procedimiento Civil; por lo que, este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez. Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, emite las siguientes consideraciones.

c. Cargos admitidos en contra de la sentencia de apelación

13. El recurso extraordinario de casación, ha sido interpuesto con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusándose como infringidas las siguientes disposiciones jurídicas: **(a)** por falta de aplicación, los artículos 147, 157 y 167 del Código Civil; **(b)** sin consignar, el yerro específico, acusa la vulneración de los artículos "119" del Código de Procedimiento Civil, y 158 del Código Civil.

ii. COMPETENCIA

14. Este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, integrado por los jueces nacionales (e) Dr. David Jacho Chicaiza, Adrián Rojas Calle y Roberto Guzmán Castañeda en calidad de ponente, es competente para conocer y resolver sobre la procedencia ±fondo del asunto- de los recursos extraordinarios de casación interpuestos en virtud de las Resoluciones n.º 197-2019 y 07-2019 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura y mediante acción de personal 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo de 2023.
15. Asimismo, la competencia se encuentra asegurada con base en lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República, en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial.

iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

a. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación

16. Por causal primera del 3 de la ley de Casación, infracción de disposiciones de carácter sustantivo, la accionante y casacionista, acusa la falta de aplicación del artículo 157 numeral 5 del Código Civil, que establece que forman parte del haber social, todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de bienes; mas, en el caso bajo estudio, ha quedado demostrado que **(a)** el terreno ±pretendido incluir en el inventario-, le pertenece por herencia; y **(b)**, la casa de habitación allí levantada, se ha construido con dineros propios de la recurrente.
17. Por tanto, esos dos bienes, jamás hicieron parte de los bienes de la sociedad conyugal. *Ha demostrado afirma, que la adquisición de esos bienes, se realizó previo al matrimonio con el accionante.*

18. Luego, señala que el artículo 158 de la codificación sustantiva civil, <<*analizada en primera instancia*>>, es claro cuando expresa que los bienes hereditarios no forman parte del haber conyugal, siendo parte del haber propio de cada cónyuge. En este caso, insiste, el terreno y la primera planta de construcción, "fueron bienes producto de la herencia" de sus padres.
19. En el mismo sentido, acusa falta de aplicación del artículo 167 *ídem*, puesto que esta disposición prevé que los bienes que tienen causa y título previo a la formación de la sociedad, no forman parte de esta; sin embargo, ha sido inaplicada.
20. Acusa, asimismo que el *ad quem*, no ha analizado la disposición del artículo 147 de la misma codificación civil, pese a que, alegó y demostró que la segunda planta de la edificación, se construyó en exclusiva, con su aportación económica.
21. Reprocha al *ad quem*, por no haberse pronunciado sobre los testigos falsos que declararon en primera instancia y que sirvieron de fundamento para la sentencia en ese nivel. Asegura que la sentencia del juez a quo, en forma errada determinó que la edificación fue construida por el arquitecto Carlos Marroquín, hecho que fue revertido con la prueba actuada en apelación. Afirma, además que las "paniguadas" testimoniales \pm de primera instancia- han sido desvirtuadas con la prueba actuada en segunda instancia.

b. Causal tercera del artículo 3 de la ley de Casación

22. Por este motivo, la casacionista acusa al tribunal de apelación por haber infringido el artículo "119" del Código de Procedimiento Civil que impone la obligación de valorar la prueba en conjunto. En opinión de la recurrente, el tribunal de grado, no analizó toda la

prueba actuada.

23. Señala que conforme prueba documental anexa al proceso, contrajo matrimonio con el demandado, el 17 de noviembre de 1995; mas, los bienes que se pretenden inventariar, y de los que ahora demanda su exclusión, se adquirieron previo al matrimonio, por tanto, no son parte de la sociedad de bienes instaurada por matrimonio.

24. La actora y casacionista, enumera las siguientes pruebas como desatendidas o inobservadas por el tribunal de alzada:

24.1. Sentencia del juzgado primero de lo Civil de Ibarra de 28 de octubre de 1982 (inscrita el 05 de noviembre de 1982), con la que **ha demostrado ser legítima heredera** y por esa calidad, se adjudicó el terreno ubicado en la parroquia el Sagrario, Ibarra, Imbabura.

24.2. Escritura pública de partición extrajudicial (terreno de herencia) de 15 de abril de 1987, inscrita el 11 de mayo de 1988, con la que **se evidencia** la adjudicación de un lote de terreno signado con el número 1.

En virtud de que, ese terreno fuera adjudicado por herencia, y una vez lotizado, algunas fracciones, fueron vendidas y producto de esos negocios, construyó con su propio dinero, desde octubre de 1994, hasta junio de 1995, la casa de habitación que ahora pretende excluir del inventario.

24.3. Planos elaborados por el arquitecto Carlos Marroquín (fs. 141 - 142), de fecha 22 de mayo de 1995, en el que consta "RESIDENCIA DE LA SRTA, LUCÍA

ESTEVEZ", en estado civil de soltera.

24.4. Prueba documental (fs. 35 - 55) con la que demuestra "que la edificación de la primera planta ya se encontraba construida, antes de que se conforme la sociedad conyugal"; o sea, ha probado que es de su patrimonio exclusivo.

24.5. Trámite de lotización del año 1996, con el que se fraccionó el terreno heredado, con el que demuestra que el lote 1, le pertenece como herencia previa al matrimonio. Indica que, si la lotización se hizo en el año 1996, si bien estaba casada, esto no demuestra, que la segunda planta de la edificación forme parte del haber conyugal, pues esta ha sido construida con dinero exclusivo de ella, con lo que obtuvo de la venta de los lotes descritos.

Que ha demostrado que el dinero obtenido de las ventas de la lotización, por USD \$ 46500,00, fueron destinados para construir la segunda planta de su vivienda; por tanto, la sociedad conyugal, está obligada a restituir al legítimo dueño, lo correspondiente a gastos efectuados.

24.6. Documental; que demostró la disolución de la sociedad conyugal con documento de fojas 2.

24.7. Documental; señala que los préstamos realizados al Produbanco, fueron cancelados en forma personal por la ahora accionante, hasta el año 2012.

En su opinión, el *ad quem*, en forma errada, afirma que, durante la sociedad conyugal, se han obtenido préstamos en diferentes instituciones financieras; puesto que, de fojas 367 a 369 (primera instancia) se demuestra un préstamo del

año 1989, o sea, cuando soltera, y que fue destinado a la construcción de la primera planta.

Reafirmando lo anterior, aduce que con el mecanizado del IESS, años 1990 a 2000, demuestra que, con esos salarios, construyó, sola, la edificación.

Asimismo, contrato de compraventa de un vehículo, dinero que destinó a la fundición de la primera planta en el año 1994.

Que el préstamo al Produbanco, por USD \$ 30000,00, que el tribunal de alzada considera como medio para la construcción de la segunda planta, es una equivocación, pues este, fue utilizado para la compra de un bus, que sí forma parte del haber social.

- 24.8. *Informes periciales* (fs. 59, 529 a 538, 523 a 526, primera instancia; y 79 a 96 de segunda instancia), elaborado por la arquitecta Dianelys Reyes Martínez, que prueba que en el lote de terreno -suyo por herencia-, existía una edificación de dos plantas, y que la primera inició su construcción en octubre de 1994 y concluida en junio de 1995.

En este mismo informe, se da cuenta que, al momento de la lotización o fraccionamiento del terreno heredado, año 1996, ya se consigna la existencia de una edificación.

Entonces, considera un error del tribunal de apelación considerar como fecha de inicio de la construcción, el año 1996, puesto que, como evidencian los informes periciales, en el año de lotización (1996), se establece que, a esa fecha, ya existía

una construcción levantada.

Es decir, la fecha de fraccionamiento del lote de terreno, no es la misma fecha de inicio de la construcción.

Señala que el perito evaluador ingeniero Germán Vacas (evaluador para el préstamo de construcción de la segunda planta), certificó que, a la fecha de elaboración de su informe, esto es, el 18 de septiembre de 2008, ya existía una primera planta edificada, y cuyo tiempo de vida, sería 14 años; "así se comprueba y demuestra (sic) que la primera planta es edificada desde el mes de octubre de 1994 y fue terminada en el mes de junio del año 1995".

24.9. *Declaraciones testimoniales* rendidas ±en segunda instancia- por Víctor Alfonso Vaca Haro, Luis Enrique Teanga Ibadango, María Susana Andrade Flores, y Carlos Ricardo Marroquín Espinosa.

Transcribe gran parte de las declaraciones de los testigos que señala, y con esto, afirma corroborar lo ya expuesto en párrafos anteriores; esto es, que terreno y edificación han sido o son, de su propiedad puesto que se han obtenido previo a la formación de la sociedad conyugal.

25. En estos términos, solicita casar la sentencia de segunda instancia, y dictar la que en derecho corresponda.

iv. CUESTIONES PREVIAS

26. Desde el punto de vista de su naturaleza, el recurso de casación es un recurso esencialmente extraordinario, por tanto, la forma de cómo ha de interponerse y de su procedencia difieren de aquellos recursos de naturaleza ordinaria (apelación, aclaración, ampliación), tanto es así, que el legislador ha establecido varios presupuestos de admisibilidad y procedencia que deben ser irrestrictamente observados. Este recurso es de carácter excepcional, es decir, que la regla es la improcedencia del recurso.
27. Del escrito contentivo del recurso extraordinario de casación devienen algunas confusiones y deficiencias que atentan contra la lógica extraordinaria y rigurosidad técnica que caracterizan a la casación. En este sentido, se hace necesario clarificar unas cuestiones y delimitar otras.
28. El recurso extraordinario de casación constituye un medio de impugnación de determinadas sentencias \pm no todas-, y cuya procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las reglas explícitamente detalladas en la ley adjetiva que se ha dictado para el efecto.
29. Bajo estas consideraciones, es menester entonces para quien interpone recurso extraordinario de casación, cumplir con los requisitos de forma y procedencia para que su pretensión prospere, lo contrario significaría desconocer las reglas procesales de la materia, cayendo en consecuencia, en una actitud de exceso en el ejercicio de los recursos.
30. El recurso de casación como se dijo, constituye la excepción; éste es un juicio de legalidad en contra de la sentencia, que ataca su fuerza de cosa juzgada, por lo que, quien lo interpone soporta la carga de alegar y demostrar cómo y en qué forma se ha quebrantado el ordenamiento jurídico, previo cumplir los requisitos de admisibilidad
31. En primer lugar, se puede observar que el recurso de casación tiene como fundamento las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia.
32. Como se sabe, la causal primera, denominada vicio *in iudicando*, se produce cuando la o

el juzgador yerra en la aplicación de una disposición sustantiva exclusivamente o de precedentes jurisprudenciales obligatorios; el yerro se puede dar bajo tres circunstancias: aplicación indebida, falta de aplicación, o un error en el ejercicio hermenéutico.

33. Es decir que, por esta causal el recurrente y el tribunal de control, parten de la premisa que las conclusiones fácticas son incontrovertibles, pues como se dijo, el yerro se produce dentro del silogismo jurídico, a la hora de aplicar la premisa mayor, esto es, que la premisa menor, hechos, son precisos y adecuados. Dicho de otro modo, se sobreentiende que, la o el recurrente al plantear su recurso, bajo esta causal, realizó un ejercicio de reflexión, y se encuentra de acuerdo con las conclusiones fácticas a las que el tribunal de apelación arribó.
34. En cambio, por la causal tercera, la o el quejoso, puede rebatir las conclusiones fácticas del tribunal *ad quem*, únicamente por contravención de disposiciones que regulen la valoración de la prueba, sabiendo que -sobre la base del principio de independencia interna y por lo extraordinario de la casación-, en este nivel no se puede valorar el conjunto probatorio por una tercera ocasión.
35. Por esta causa, la o el quejoso deberá demostrar dos yerros consecutivos, el primero, de infracción de preceptos que regulan la valoración de la prueba, y el segundo consecuencia del anterior, de vulneración de disposiciones de carácter sustantivo. De ahí que, en la doctrina, la causal tercera se conoce como de violación indirecta de la ley.
36. Como se puede apreciar, estas dos causales son incompatibles entre sí, por la -primera- no se pueden objetar las premisas fácticas, por la otra en cambio -tercera-, pueden ser rebatidas de manera excepcional.
37. En el escrito casacional planteado por la señora Estévez Acosta, se cometen deficiencias muy serias que comprometerían la admisibilidad del recurso.

38. Por ejemplo, por la causal primera, la recurrente, señala que de la prueba aportada ha demostrado los asertos de su pretensión inicial. Como se dijo, por la causal primera, no se pueden subvertir las premisas fácticas.
39. De otro lado, por la causal tercera, el recurso resulta incompleto; es decir, no se ha planteado la proposición jurídica completa en debida forma; puesto que, se ha limitado a reprochar la falta de aplicación del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, asumimos que se refiere al 115, y enunciar la prueba que ha sido injustificadamente apreciada; mas, no señala, el elemento más importante que configura este motivo casacional, y que refiere a la disposiciones sustantivas que han resultado vulneradas como producto del primer yerro.
40. En tercer lugar, la recurrente ataca la sentencia de primera instancia, inobservado en forma patente el artículo 2 de la Ley de Casación, por el cual, el recurso extraordinario, solo procede contra sentencias que pongan fin a los procesos de conocimientos, y cuya emisión, provenga de las Cortes Provinciales.
41. Por lo que, en absoluto este tribunal hará referencia a los reproches endilgados a la sentencia de primer nivel, puesto que esta, no constituye decisión de última instancia, ni una providencia que ponga fin al proceso en atención a lo mencionado en el párrafo anterior, esto implicaría casación *per saltum*, situación no permitida por la ley.
42. Así las cosas, el tribunal de casación, se ve impedido de analizar las acusaciones contra una decisión de primer nivel, pues la casacionista ha incumplido un requisito de trascendental importancia para que su impugnación prospere.

43. Pese los ostensibles y groseros defectos técnicos que se acaban de evidenciar, el conjuer nacional competente del estudio de admisibilidad del recurso, lo ha admitido a trámite.
44. Ahora bien, la Corte Constitucional del Ecuador, en varios pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador, en los que ha manifestado la necesidad de una resolución de fondo ante la admisión de un recurso de casación por parte de las autoridades competentes (artículo 201 numeral 2 COFJ).
45. En este sentido, este tribunal considera que, por el carácter esencial y fundamental de la casación, en cuanto su carácter nomofilático, frente a recurso de casación erróneamente admitidos, el tribunal de fondo, podrá adoptar dos posiciones: **(1)** Rechazo liminar del recurso: si el escrito casacional no puede ser estudiado bajo ninguna circunstancia debido a la estrepitosa forma de recurrir, contrario a técnica casacional, y en contra de ley específica, doctrina y jurisprudencia. En este evento, se deberá justificar en debida forma el rechazo; o, **(2)** Estudiar y resolver el fondo del asunto: si del escrito contentivo, pese a sus ostensibles defectos, se puede inferir cierta y razonable problemática jurídica.

v. CUESTIONES JURÍDICAS A RESOLVER

46. Tras lo dicho, con el propósito de no incurrir en una doble calificación del recurso de casación, y para ofrecer una decisión de fondo debidamente motivada, este tribunal de casación, infiere la siguiente problemática jurídica, que será resuelta en el marco de la causa tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a saber:
- ¿Ha incurrido el tribunal de apelación en un error de exclusión injustificada de varios elementos de prueba, que lo han conducido a desestimar la pretensión de exclusión de bienes a inventariar de la extinta sociedad conyugal?

vi. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**a. Sobre la valoración conjunta de la prueba y las reglas de la sana crítica**

47. Acerca del contenido del artículo 115 de la ley adjetiva civil, este tribunal ha manifestado que, si bien la facultad de valoración y el criterio que de ella deviene, son de exclusiva facultad de los operadores de justicia de instancia, esta libertad no puede ser contraria a criterios de lógica jurídica, coherencia, objetividad y razonabilidad, pues la decisión a la que lleguen los juzgadores/as ha de ser el resultado objetivo de lo que los instrumentos probatorios reflejen, así se evita la arbitrariedad y el subjetivismo a la hora de tomar una decisión.
48. Se ha dicho también que, la sola impugnación que pretenda imponer un criterio de valoración diferente al del tribunal de apelación, no constituye motivo suficiente para que el órgano casacional active su control. *Se debe demostrar que la valoración probatoria impugnada haya sido arbitraria o incoherente*, contrariando preceptos constitucionales y legales que rigen la prueba; y que, como producto de ese error grave, se violente una norma sustantiva de derecho, conforme requiere la técnica casacional.
49. Por otro lado, el precepto del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, no solo obliga a los jueces/zas a valorar los medios probatorios conforme criterios lógicos, objetivos y racionales, sino también a incluir dentro del objeto de valoración a todos y cada uno de los instrumentos de prueba debidamente actuados; por lo que, no está permitido rehusar el examen de uno de ellos caprichosamente; y además, todo el ejercicio de valoración debe encontrarse evidenciado en la decisión.
50. Por lo dicho, se puede manifestar que, por regla general, en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores/as de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el

juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez/a, sea absurda, arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección.

51. Al respecto, la jurisprudencia de la Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ha anotado:

[1/4] podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo, al valorar medios probatorios no insertos en juicio.

52. En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio, se sujeta a algunos parámetros: valoración total y conjunta de la prueba debidamente actuada; y al momento de sopesar los medios probatorios se ha de realizar por medio de un ejercicio de racionalidad. Esto, implica límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los medios de prueba.

53. En definitiva, el método de valoración de sana crítica, se diferencia del de íntima convicción y de prueba tasada, en tanto, el juzgador no decide por su mera convicción, sino que debe evidenciar su razonamiento y justificar su decisión sobre la base del material probatorio. De otro lado, como se dijo, si bien no existen reglas establecidas sobre la preponderancia de cada medio probatorio, el juzgador, ha de expresar el ejercicio valorativo que ha desplegado y que le han llevado, en forma razonable, obtener sus inferencias fácticas.

b. Del acto jurisdiccional recurrido

54. Una vez esclarecido lo anterior, corresponde conocer cuál ha sido el ejercicio de valoración probatorio desarrollado por el tribunal de última instancia, para saber si proceden o no las acusaciones endilgadas en contra de la sentencia emitida en ese nivel. En lo principal, en el fallo bajo estudio, se puede leer:

[¼] DEMANDA Y PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA: [¼] La señora LUCIA MARISTEL ESTEVEZ ACOSTA, comparece a fojas 77 manifestando: "Al fallecimiento de mis padres los cónyuges señor IGNACIO HERNAN ESTEVEZ FUENTES y señora MARIA LUCILA ACOSTA quedamos como sus únicos y universales herederos de todos sus bienes sus hijos: LUCIA MARISTEL, MARCO RAMIRO, HILDA GULNARA, HORTENCIA CUMANDA, WILSON HERNAN y ELSA ODILA ESTEVEZ ACOSTA, particularmente de un lote de terreno ubicado en el sector urbano perteneciente a la parroquia El Sagrario, cantón Ibarra, provincia de Imbabura, concretamente en la calle Simón Rodríguez, según consta de la sentencia de la posesión efectiva dictada por el Juzgado Primero de lo Civil el 28 de octubre de 1982 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 5 de noviembre de 1982 [¼] inmueble que estaba identificado dentro de los siguientes generales [¼] Mediante escritura protocolizada ante el licenciado Jorge Aníbal Erazo Ferigra, Notario Tercero del Cantón Ibarra, el 15 de diciembre de 1987 e inscrita el 11 de mayo de 1988, los señores: LUCIA MARISTEL, MARCO RAMIRO, HILDA GULNARA, HORTENCIA CUMANDA, WILSON HERNAN y ELSA ODILA ESTEVEZ ACOSTA, herederos [¼] realizan la partición extrajudicial a su favor de bien inmueble arriba mencionado, correspondiendo a la compareciente LUCIA MARISTEL ESTEVEZ ACOSTA el lote de terreno signado con el N° 1, mismo que está identificado y singularizado dentro de los siguientes linderos [¼] loe (sic) N° uno.uno de Lucía Maristel Estévez Acosta [¼] cabe indicar que los tres lotes detallados tiene una superficie total de DOS

*MIL SETECIENTOS RES METROS CUADRADOS CON OCHENTA Y TRES DECIMETROS CUADRADOS, el cual he realizado varias desmembraciones para enajenarlas a diferentes compradores [1/4] con el dinero producto de estas ventas construí la casa que el accionante el juicio de inventarios [1/4] pretende que se incluya en el acervo de la sociedad conyugal. Con las ventas realizadas, actualmente el bien inmueble que consiste en loe de terreno y casa construid sobre este con dineros de mi propio peculio como queda justificado, queda reducido la superficie de SETECIENTOS SETENTA Y OCHO METROS CUADRADOS CON VEINTE Y NUEVE DECIMETROS CUADRADOS [1/4] El procedimiento del juicio de inventarios ha concluido, y vemos que el actor no ha justificado nada de sus pretensiones respecto a estos bienes. [1/4] Con estos antecedentes [1/4] reclamo y demando la propiedad y dominio de estos bienes incluidos en el juicio de los inventarios propuesto en mi contra por FRANCISCO RENE ESCOBAR JATIVA, a fin de que esto sean excluidos del inventario, toda vez que son bienes que no pertenecen a la sociedad conyugal, tal como dejo demostrado [1/4] **PRUEBA DE LA PARTE ACTORA:** La parte accionante en primera instancia dentro del respectivo termino de prueba ha solicitado: [se enumeran los medios solicitados actuar] **PRUEBA DEL DEMANDADO. FRANCISCO RENE ESCOBAR JATIVA PRUEBA DOCUMENTAL [1/4]** en esta instancia se ha abierto la causa a prueba por el término legal, dentro del cual la parte **DEMANDANTE** ha solicitado: Se recepte la declaración testimonial del señor VICTOR ALFONSO VACA HARO, quien ha rendido su declaración conforma aparece de fojas 53 [1/4] Declaración testimonial del señor LUIS ENRIQUE TEANGA IBADANGO, fojas 54 [1/4] Declaración testimonial de la señora SANDRA CONCEPCION VALENZUELA DIAZ, fojas 56, declaración que no aporta para el esclarecimiento de los hechos [1/4] Y de fojas 181 y 282 certificados de los inmuebles que han sido enajenados por la señora Lucia Maristel Estévez acosta [1/4] Certificaciones que acreditan que el señor Víctor Alfonso Vaca Haro, es maestro en la construcción [1/4] El demandado señor Francisco Escobar ha rendido*

confesión judicial, conforme aparece de fojas 123 de autos, quien en lo principal ha señalado que: "¼ tuve conocimiento una vez que contrajimos matrimonio, esto es en el mes de noviembre de 1.995, que había heredado de sus difuntos padres un lote de terreno conocido como lote uno dentro de esta heredad que tenía la familia Estévez Acosa dentro de este lote uno, el compareciente na vez que contraje nupcias realice los trámites correspondientes para que este lote sea fraccionado mismo que fue aprobado el 25 de octubre de 1996, dicho fraccionamiento en 8 lotes, dentro de estos ocho lotes el lote signado con el número 2, comencé a construir la primera planta de la casa o bien inmueble [¼] con los planos aprobados por el Arq. Carlos Marroquín, dicho profesional fue contratado por el compareciente en vista de la amistad que tenía por varios años [¼] a la sexta pregunta referente a los créditos personales realizados responde: "Señor Juez fueron algunos entre estos realizado a la Mutualista de Ahorro y Crédito para la vivienda de Pichincha (Mutualista Pichincha) en el año 1998, este préstamo se lo realizo con la finalidad de hacer los acabados en la casa que construí [¼] así como también una serie de preamos (sic) realizados en el Banco Capital y dinero que provenían del Bus de transporte Otavalo en el cual era socio activo desde el año 2002 a 2003, cuyos ingresos se invertían en este bien inmueble y otro bien inmueble que compramos que está ubicado en la Grijalva 3.50 y Vicente Rocafuerte, así como también en el año 2008 realizamos un préstamo hipotecario para la ampliación del bien inmueble antes descrito en el Banco MM Jaramillo Arteaga y luego paso a ser Banco Pro América actual Produbanco por la cantidad de treinta mil dólares, dicho crédito hipotecario fue con la única finalidad para la ampliación de la vivienda conforme consta en la serie de documentos en este juicio [¼] A fojas 61 de esta instancia ha solicitado: se practique una diligencia de inspección judicial al inmueble objeto de la presente diligencia [¼] **PRUEBA DEL DEMANDADO** [¼] ha solicitado se practique una inspección judicial al inmueble objeto de la demanda, diligencia que ha sido practicada y consta de fojas 72 a 74 de autos [¼] se reproduzca el certificado y la documentación de la pericia realizada por el

Ing. German Vacas Almeida de fecha Ibarra, 17 de mayo del 2018, para hacer el préstamo de TIPO DE OPERACION VIVIENDA Nro. Operación: 2019050017, ante el banco MM JARAMILLO ARTEAGA y luego PROAMERICA; y, actual PRODUBANCO constante en el tomo 6 de este proceso fojas 225 a 252, y documentación de fojas 300 a 309 de autos, donde consta que existe un préstamo hipotecario para vivienda; se reproduzca la documentación constante de fojas 225 especialmente el certificado extendido por el señor Registrador de la Propiedad de Ibarra del 15 de enero del 2013 donde consta literalmente "GRAVAMEN HIPOTECARIO.- ¼ " Se reproduzca la tabla de amortización del Banco Pro América constante de fojas 95 a 131 y desde la foja 401 a 403 de autos, documentos para acceder al préstamo hipotecario para la ampliación de vivienda. Se reproduzca el certificado extendido por el Banco Capital por la Jefe de Agencia por la señora Paulina Cornejo y que consta de fojas 132 y 133 donde realizaba préstamos para el mejoramiento de la casa de vivienda de la ex sociedad conyugal mantenida con la hoy actora. Se reproduzca [¼] la constante de fojas 141 y 142 de autos, de los planos aprobados y realizados por el Arq. Carlos Marroquín Espinosa. Se reproduzca la documentación constante de fojas 3 a 20 de autos, donde aparecen las escrituras de partición de la familia Estévez Acosta, claramente especifica dimensiones y superficie del lote que heredo Lucia Maristel Estévez Acosta al fallecimiento de sus padres [¼] Se reproduzca las escrituras de compraventa celebradas por la actora con terceros donde tiene como documento habilitante el fraccionamiento aprobado por el Director de Gestión de Desarrollo Urbano y rural, del Municipio de Ibarra, del 25 de octubre de 1996, en 8 lotes, del lote UNO que heredo de sus padres. De fojas 72 a 74 de autos, consta la diligencia de inspección judicial al inmueble objeto de la presente causa, diligencia que fuera solicitada por las partes procesales, en la misma que Tribunal, ha dejado constancia de las siguientes observaciones: "¼ Se trata de un lote de terreno o inmueble, ubicado en el sector El Ejido de Ibarra, barrio El Empedrado, actualmente Barrio Santa Marianita del Empedrado, específicamente en la calle Simón

Rodríguez No. 1.49 y calle Luis Felipe Borja de esta ciudad de Ibarra, su ingreso es por un portón de entrada de color negro, donde está construida una casa de dos plantas de cemento armado, cerramiento, Occidental de ladrillo, Oriental de bloque, Norte de ladrillo enlucido, Sur o parte posterior se encuentra otra edificación que no es objeto de la diligencia. En la planta baja del inmueble objeto de la diligencia, se observa que se conforma de un departamento que contiene tres habitaciones sala, cocina, comedor diario y un baño, que está de acuerdo con la aprobación de los planos del 95, un baño, la parte de arriba es de tres habitaciones así mismo, sala, comedor, cocina de lo cual se dispone que la Arquitecta como perito determine detalladamente la construcción y sus edificaciones [1/4] A la señora perito se ha concedido el término de diez días para que presente su informe el mismo que consta de fojas 79 a 82 de autos. Y se ha agregado además el trámite Nro, 2019-17893-E de fecha 30 de septiembre del 2019, conferido pro el Gobierno autónomo descentralizado de San Miguel de Ibarra, estableciéndose la edad de construcción y cuya aclaración aparece del informe pericial presentado por la Sra. Arq. Dyanelys de la Caridad Reyes Martínez. De fojas 154 a 158 consta el informe pericial aclaratorio [1/4] **SEPTIMO. - ANÁLISIS DEL TRIBUNAL Y MOTIVACIÓN** [1/4] Por lo que hay que distinguir tres patrimonios distintos: el del marido, el de la mujer y el de la sociedad conyugal. Dentro de la sociedad conyugal existe un haber originario y los gananciales, es decir cuales con los bienes que integran inicialmente el activo, los que se aportan al matrimonio, y por otra parte los que constituyen el activo al momento de la disolución del matrimonio, los que se han agregado o aumentado al activo inicial. El Art. 157 del cuerpo sustantivo civil [1/4] El Art. 158 señala [1/4] Según nuestro código civil para determinar si un bien pertenece al activo de la sociedad o al patrimonio de uno de los cónyuges, y si su ingreso es definitivo (haber absoluto) o solamente transitorio (haber relativo), hay que tener en cuenta varios factores que son estos: a) la naturaleza de los bienes: muebles o inmuebles; b) la naturaleza del título de adquisición; gratuito u oneroso; c) el tiempo de la adquisición: antes o durante el matrimonio. En el caso con la

escritura de partición y aclaración a la misma se ha justificado que: Mediante escritura protocolizada ante el licenciado Jorge Aníbal Erazo Ferigra, Notario Tercero del Cantón Ibarra, el 15 de diciembre de 1987 e inscrita el 11 de mayo de 1988, los señores: LUCIA MARISTEL [¼] herederos de los causantes señor IGNACIO HERNAN ESTEVEZ FUENTES y señora MARÍA LUCILA ACOSTA, realizan la partición extrajudicial a su favor del bien inmueble, correspondiendo a la compareciente LUCIA MARISTEL ESTEVEZ ACOSTA el lote de terreno signado con el N° 1, mismo que está identificado y singularizado dentro de los siguientes linderos [¼] los tres lotes detallados tiene una superficie total de DOS MIL SETECIENTOS TRES METROS CUADRADOS CON OCHENTA Y TRES DECIMETROS CUADRADOS. Según se desprende de las escrituras públicas y certificados conferidos por el Señor Registrador de la Propiedad de este cantón Ibarra, la hoy accionante ha realizado desmembraciones del inmueble que ha sido objeto de la herencia de sus padres, y ha enajenado a diferentes personas [¼] La accionante señala que con el dinero producto de las ventas ha procedido a la construcción de la casa y que ha sido incluida dentro del inventarios de los bienes de la ex sociedad conyugal. Sin embargo, es de anotar que dentro del proceso no existe prueba alguna de que el dinero producto de la venta de los referidos inmuebles haya entrado al haber de la sociedad conyugal, únicamente se menciona los valores en los que han sido vendidos los inmuebles de propiedad de la accionante. De conformidad con lo que establece el Art. 147 del Código civil señala que cuando uno de los cónyuges actúa respecto de sus bienes propios, solo responsabiliza su propio patrimonio, y el inciso final de la norma señalada dispone que si un cónyuge ha realizado un acto relativo a sus bienes propios, pero con tal acto ha beneficiado a la sociedad conyugal, esta queda subsidiariamente obligada hasta el monto del beneficio; del proceso como se mencionó no existe prueba que el dinero producto de las ventas de los inmuebles ingreso a la sociedad conyugal, concretamente a la construcción realizada en el inmueble de propiedad de la actora [¼] Revisada la prueba documental practicada en primera instancia,

se tiene a fojas 184 copias certificadas del informe de Avalúo y tasación del inmueble materia de la controversia, y que consta en el juicio de inventarios y que el perito Art. Ramiro López, en la parte principal señala [1/4] *En el inmueble existen dos edificaciones una construida en dos tramos, la primera planta hace 19 años aproximadamente, la segunda planta hace seis años, el sistema constructivo es de estructura a porticada de hormigón armado (1/4) La otra edificación construida en dos tramos la primera planta hace 10 años, el sistema constructivo es de estructura a porticada de hormigón armado (1/4)* Informe pericial practicado en el año 2015. Del informe pericial presentado por la Arq. Dianelys Reyes Martínez, en esta instancia señala que de la información proporcionada no es posible establecer la fecha exacta (día, mes y año) de la construcción, que posiblemente la construcción de la primera planta se ejecutó entre el 22 de mayo de 1995, fecha en la que se aprobó el plano arquitectónico, y el 25 de octubre de 1996, fecha en que se aprobó el fraccionamiento, donde consta la implantación de una construcción ubicada en el lote Nro. 2 (hace 24 años aproximadamente, tomando en cuenta el año 1995 de aprobación del plano). Señala que presume lo anterior, ya que un plano arquitectónico aprobado no prueba exactamente el inicio de una construcción, que no existe plano estructural aprobado de esta construcción, no existe informe de permiso de construcción. De esto podemos evidenciar que existen dos construcciones, la primera fue construida hace 24 años lo que se colige con los planos que han sido aprobados el GAD Municipal del cantón Ibarra, y la segunda data de hace diez años, deduciéndose que la primera construcción fue realizada en el año 1996 y la segunda, en el año 2010. Revisada la partida de matrimonio que consta a fojas 2 de autos, las partes procesales contrajeron matrimonio el 17 de noviembre de 1.995, disolvieron la sociedad conyugal el 31 de julio del año 2012 y disolvieron el vínculo matrimonial el 12 de noviembre del año 2014, teniéndose que las construcciones en el inmueble de propiedad de la hoy accionante fueron realizadas en los años 1996 y 2010, corresponden a la ex sociedad conyugal, además se ha justificado que la ex sociedad conyugal ha realizado créditos para la construcción de la casa

[1/4]

c. Verificación del cargo ± análisis del tribunal de casación

55. Recuérdese que, en definitiva, la accionante y casacionista, reprocha la sentencia de segunda instancia, debido a que, afirma haber demostrado que tanto el terreno ubicado en la parroquia El Sagrario cuanto la edificación allí levantada, le pertenecen en forma exclusiva; y, por tanto, el tribunal debió estimar la demanda, y ordenar la exclusión de esos bienes del inventario propuesto por su ex cónyuge, Francisco Escobar Játiva.

56. Para esto, denuncia que varios medios de prueba, han sido excluidos del objeto de prueba.

57. De la sentencia de apelación de 30 de marzo de 2021; las 12:37, que se acaba de transcribir, se evidencia lo contrario a lo que la casacionista afirma.

58. Como se puede apreciar del acápite anterior, el juzgador plural, enuncia y valora los siguientes medios de prueba:

a. Escrituras de partición extrajudicial;

b. Informe pericial y aclaratoria de este ±consecuencia de la inspección judicial desarrollada en segunda instancia realizado por la perita Dianelys Reyes Martinez; en el que la experta indica que, si bien no puede determinar la fecha de construcción de la edificación, conforme algunos documentos, *presume que la primera planta, se habría edificado entre mayo de 1995 y octubre de 1996.*

- c. Declaraciones testimoniales de primera y segunda instancia.
- d. Confesión judicial del demandado.
- e. Copias certificadas del informe de Avalúo y tasación del inmueble, elaborado por el arquitecto Ramiro López Llerena, perito que realizara su informe dentro del juicio de inventarios 10203-2013-0375. *En este se indica que la primera planta de la edificación tendría una vigencia de 19 años atrás, y la segunda, unos seis años. El peritaje se presenta en diciembre de 2015.*
- f. Escrituras de compraventa de los terrenos lotizados y que pertenecían a la accionante.
- g. Certificado y pericia realizada por el ingeniero German Vacas Almeida de fecha Ibarra, 17 de mayo del 2018, para hacer el préstamo de TIPO DE OPERACION VIVIENDA Nro. Operación: 2019050017, ante el banco MM JARAMILLO ARTEAGA y luego PROAMERICA; actual PRODUBANCO.
- h. Partida de matrimonio de las partes procesales, en las que consta que contrajeron matrimonio el 17 de noviembre de 1995.
- i. Tabla de amortización del Banco Pro América, que ha servido para acceder al préstamo hipotecario para ampliación de la vivienda en litigio.
- j. Certificado extendido por el Banco Capital, que da cuenta de acceso a préstamos para el mejoramiento de la casa de vivienda de la ex sociedad conyugal mantenida con la

hoy actora.

k. Copia de planos elaborados por el arquitecto Carlos Marroquín Espinoza. Los planos son de la primera planta de la vivienda, y tiene fecha 22 de mayo de 1995.

l. Documento de fraccionamiento aprobado por el Director de Gestión de Desarrollo Urbano y rural, del Municipio de Ibarra, del 25 de octubre de 1996. Con esto se evidencia que el terreno de mayor dimensión que heredó la accionante, fue lotizado y aprobado en octubre 1996.

59. Los elementos de prueba que se acaban de describir, han formado parte del objeto de prueba. Por tanto, no ha lugar la acusación de la casacionista, respecto que se han excluido apreciar los medios probatorios que acusa en su escrito.

60. De otro lado, y respecto el razonamiento probatorio del tribunal de alzada; se lo considera razonable. De los elementos de prueba valorados por el *ad quem*, se puede inferir en forma razonable que la vivienda levantada sobre el terreno en disputa, data, con altísima probabilidad de los años 1995, 1996 en adelante; es decir, cuando la sociedad conyugal ya estaba constituida. Así se desprende de informes periciales, planos de construcción, préstamos hipotecarios o de financiamiento de vivienda^{1/4}

61. Solo por mencionar un ejemplo del razonamiento expuesto en la sentencia objetada, es cuando el tribunal reflexiona en el sentido de que, si los planos de construcción de la vivienda, se hicieron en mayo de 1995, cómo es que, la construcción de esos planos pudo iniciar en 1994.

62. Otra reflexión razonable del *ad quem*, es cuando afirma que, los hechos alegados por la

demandante respecto que usó dinero exclusivo de la venta de lotes para la construcción de la casa, no ha sido probado. Entiéndase que, una cosa es demostrar la compraventa; y otra muy distinta, es el destino de esos fondos; para esto, se ha debido actuar medios probatorios adecuados, idóneos, pertinentes y conducentes; por ejemplo, transferencias a profesionales de la construcción, facturas de compra de materiales de ferretería; etc., lo cual no existe en opinión del juzgador plural.

63. De ahí que, los medios probatorios documentales, en forma ecuánime, cobran mayor preponderancia o valor, que ciertas declaraciones testimoniales, como las del señor Vaca Haro, por ejemplo (considerada excluida).

64. Si las inferencias obtenidas, son razonables y coherentes con lo que los medios de prueba reflejan, este tribunal, no puede activar su control casacional. Como se dijo, si la recurrente tiene otra forma de apreciación de los insumos probatorios -distinta a la del tribunal-; por más plausible que esta fuere; si las premisas e inferencias fácticas del juzgador, son asimismo razonables y coherentes respecto los medios de prueba; no se puede volver a valorar prueba en casación, solo para dar razón a la impugnante.

65. Se ha dicho ya, que la sola divergencia con las inferencias probatorias, no es motivo de control casacional.

66. A esta parte, corresponde manifestar entonces que, de la sentencia de apelación, se evidencia que el juzgador de esa instancia, aplicó las disposiciones normativas de los artículos 147, 157, 158 del Código Civil.

67. La aplicación normativa de esos textos legales, es adecuada, puesto que, si la inferencia fáctica, dictamina que la casa de vivienda se construyó durante la vigencia de la sociedad

conyugal, entonces, no debe ser excluida del inventario de bienes.

68. Finalmente, *se debe manifestar con absoluta precisión que, el terreno donde se halla levantada la vivienda, objeto de disputa, sí es de exclusiva propiedad de la accionante. Así se ha decidido en primera instancia, decisión que fuera ratificada en segunda instancia.*

vii. DECISIÓN EN SENTENCIA

69. Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores 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 que fuera emitida el 30 de marzo de 2021; las 12:37, por el tribunal de la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

70. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese.

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)



203972474-DFE

Juicio No. 06102-2019-00317

**JUEZ PONENTE: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 24 de mayo del 2023, las 13h51. VISTOS. - En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, instalada y sustanciada el 30 de marzo de 2023, el infrascrito Tribunal resolvió rechazar el recurso casación interpuesto por el demandado Segundo Manuel Cabezas Contreras. En tal virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, agotado el trámite de rigor, se dicta la correspondiente sentencia por escrito:

I. ANTECEDENTES

1. Comparece a la administración de justicia la señora Sonia Montesdeoca Sánchez demandando a los herederos presuntos y desconocidos del señor Leonardo Andres Cabezas Contreras y como heredero conocido al señor Segundo Manuel Cabezas Contreras (hermano del presunto conviviente); la declaración de la unión de hecho post mortem, entre la demandante y el occiso Leonardo Andres Cabezas Contreras, desde el 22 de agosto del 2011 hasta el 5 de abril del 2019, fecha de fallecimiento del prenombrado.

2. Efectuada la citación, contesta la demanda el señor Segundo Manuel Cabezas Contreras, señalando que la demandante, carece de legitimación en la causa, al no haber mantenido una relación estable monogámica, pública y notoria con su hermano Leonardo Cabezas Contreras.

3. Mediante sentencia de 14 de febrero de 2020, el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Alausí, acepta la demanda, declarando la existencia de unión de hecho, entre Sonia Margarita Montesdeoca Sánchez y Leonardo Andrés Cabezas Contreras, a partir del 22 de agosto del año 2011.

4. De esta sentencia, la parte demandada interpone recurso de apelación, resuelto en voto

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963

Firmado por
CARLOS VINICIO
PAZOS MEDINA
C=EC
L=QUITO
CI
1708753890

de mayoría de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 11 de diciembre de 2020; que rechazando el recurso de apelación interpuesto, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.

5. De la sentencia de segunda instancia, el demandado Segundo Manuel Cabezas Contreras, propone recurso de casación, que ha sido admitido a trámite por la señora Conjuenza Nacional Competente, doctora Rita Bravo Quijano, mediante auto interlocutorio, el 25 de febrero de 2022.

6. Al tenor del inciso tercero del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos en adelante COGEP, mediante sorteo, se designó el Tribunal de Jueces para resolver el recurso de casación, mismo que quedó conformado por los señores doctores David Jacho Chicaiza, Juez Nacional encargado, Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional encargado, y Wilman Terán Carrillo, en calidad de Juez ponente.

7. En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, intervino el Juez Nacional encargado, doctor Adrián Rojas Calle, según acción de personal N.º 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo del año en curso, en reemplazo del doctor Wilman Terán Carrillo.

II. COMPETENCIA

8. La Corte Nacional de Justicia, a través de sus Salas Especializadas, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, en los términos establecidos en la ley, conforme las garantías normativas de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 184 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9. Mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura (artículos 1 y 3), por un lado, se proclamaron los resultados, finalización y cierre del Concurso de oposición y méritos, impugnación y control social para la selección y designación de las y los jueces y conjuenes de la Corte Nacional de Justicia; y, por otro, se nombró a los jueces y conjuenes de dicho órgano jurisdiccional.

10. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución núm. 02-2021, conformó sus seis Salas Especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183.

11. Este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, conformado por los doctores Carlos Pazos Medina en reemplazo del doctor David Jacho Chicaiza según el acta de sorteo de fecha 23 de marzo del 2023 a las 16h49, Roberto Guzmán Castañeda y Adrián Rojas Calle (Ponente), es competente para conocer y resolver, el presente recurso de casación, en virtud de lo previsto en el artículo 189 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en relación con el artículo 201 numeral 1 ibídem; por mandato del inciso primero del artículo 269 del COGEP y por el sorteo de ley.

III. VALIDEZ PROCESAL

12. El proceso objeto de análisis en casación, ha sido tramitado conforme las normas jurídicas procesales del COGEP. En contra de la validez de las actuaciones judiciales, las partes no han presentado cargo alguno; y, de la revisión del expediente, este Tribunal no detecta la inobservancia de reglas de trámite que invaliden el proceso, por lo que declara su validez.

IV. DE LOS LÍMITES Y FINES DE LA CASACIÓN

13. Previo resolver lo que ha sido materia del recurso interpuesto, este Tribunal estima necesario repasar la naturaleza del recurso de casación, a partir del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que rige al Ecuador, implementado con la actual Constitución, publicada en el Registro oficial N°449 de 20 de octubre de 2008, el cual enfatiza el respeto a los derechos y garantías de las personas, cuyo fundamento es la subordinación de la legalidad a la Constitución, fomentando en unos casos e instaurando en otras, una serie de garantías para el cumplimiento y reparación de los derechos. En lo que atañe a la justicia ordinaria, el artículo 84 de la Constitución de la República establece:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar,

formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

14. En ese sentido, una de las herramientas que la Constitución de la República contempla para el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales, son las denominadas garantías normativas, concebidas para que todo precepto jurídico se alinee al mandato constitucional.

15. De esta forma, el recurso de casación legalmente contemplado, como una forma de impugnación extraordinaria, constituye una garantía normativa que efectiviza el derecho de impugnación contenido en el artículo 76 numeral 7 letra m) de la Constitución, y que hace parte del derecho a la defensa, garantizando que de toda persona recurra el fallo o resolución en que se decidan sobre sus derechos.

16. En su esencia, los recursos son los modos en que se proyecta el derecho de impugnación, en esa línea, la doctrina refiere que mediante ellos, el litigante frente a un acto jurisdiccional que estime perjudicial a sus intereses, puede buscar su revisión, dentro de los límites que la ley confiera, para que se corrijan irregularidades .

17. Así, el recurso de casación se erige como un recurso inminentemente técnico, formal y extraordinario, dado que su objeto se restringe, exclusivamente, al control de legalidad de la sentencia definitiva, a fin de evitar errores in iudicando o errores in procedendo, en que pudiere haber incurrido el Tribunal de Alzada.

18. Tradicionalmente, el recurso de casación ha sido considerado como un instituto judicial, que permite que la Corte de Casación, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial del derecho objetivo, examine las sentencias, verificando que no contengan errores de derecho ; operando como un instrumento de control de la ley contra la sentencia. Sin embargo, por la progresividad del derecho, cuya razón de ser

es la justicia, se ha incorporado a la casación una función de protección del interés privado, consistente en la enmienda de los perjuicios o agravios ciertos a las partes .

19. Son entonces fines o funciones de la casación, los siguientes:

- a) Fin nomofiláctico: relativo al control de legalidad del fallo impugnado en casación.
- b) Fin uniformador: busca la unificación de la jurisprudencia.
- c) Fin dikelógico: inherente a la obtención de justicia en cada caso.

20. En resumen, el control de legalidad de la sentencias de segunda instancia, se sustenta en la obligación estatal de garantizar a los justiciables, a través de la administración de justicia, la correcta aplicación del derecho material en la resolución del asunto litigioso, lo que constituye el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76, numerales 1 y 3 de la Constitución ; a la vez, su excepcionalidad impide que sea caracterizada como una tercera instancia, puesto que restringe a los Jueces de Casación, la posibilidad de modificar los hechos fijados en el fallo recurrido o valorar nuevamente el acervo probatorio aportado por las partes procesales, actividades que le corresponden, privativamente, a los jueces de instancia.

21. De allí que se considera al recurso de casación, como limitado, taxativo y formal, siendo características propias de este instituto, las que siguen:

- 1. Es un recurso extraordinario que sólo se puede interponer contra determinadas resoluciones y por un determinado motivo.
- 2. No constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, de modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional.
- 3. Su finalidad específica es la de resolver sobre la existencia de la infracción alegada, de modo que si el recurso se estima, la sentencia recurrida será casada en todo o en parte.
- 4. La actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y al examen y decisión, respectivamente, de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia.

5. Es de carácter público y a su vez de interés particular, como garantía de realización de la justicia en el caso concreto que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia sobre el fondo del asunto, tiende a cumplir de modo prevalente una función de salvaguarda del derecho objetivo y a propiciar la unificación de la jurisprudencia a fin de lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (defensa del *ius constitutionis*) .

22. En línea con los límites doctrinarios de la casación, los artículos 266 y 267 del COGEP, determina los parámetros de procedencia del recurso que han de observarse en el planteamiento, fundamentación y resolución del recurso de casación:

Art. 266 El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá 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 proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

Art. 267.- El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

23. Teniendo en cuenta los preceptos legales invocados, corresponde al Tribunal de casación, pronunciarse sobre los yerros eficientemente fundamentados y por tal formalizados y admitidos en fase previa de admisión, teniendo en cuenta que cada causal y vicio contemplado para casación, responde características propias autónomas y excluyentes entre sí. Por lo extraordinario del recurso, no se puede suplir las deficiencias de postulación de los cargos casacionales.

24. Por tanto, corresponde examinar a este Tribunal, únicamente los cargos y yerros aceptados en fase de admisión, y que fueron sustentados en audiencia, recordando que por admitido el recurso, corresponde atender al fondo del asunto que se ventila, tal como la Corte Constitucional del Ecuador, al analizar los presupuestos legales del recurso de casación, ha distinguido:

(¼) la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente.

Es decir son dos fases o momentos procesales distintos que persiguen fines diferentes, que implican labores jurisdiccionales diferentes; mientras en la una señalizan los requisitos formales para admitir o no el recurso, el otro momento, implica la resolución de temas inherentes al fondo del asunto controvertido, debiendo los jueces casacionales, dependiendo el momento procesal, actuar conforme la normativa vigente.

25. Sin perjuicio de lo señalado, el examen sustancial de los cargos admitidos y sustentados oralmente, se efectúa en el marco de los yerros denunciados, atendiendo a la formalización realizada por la parte casacionista en la fundamentación del recurso.

V. CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

26. Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del COGEP, compareció la defensa técnica del casacionista Segundo Manuel Cabezas Contreras, fundamentando el recurso en torno a los casos dos y tres del artículo 268 del COGEP, admitidos a trámite; en los siguientes términos:

- 26.1. Bajo el caso dos, afirma que, el voto de mayoría pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de 11 de diciembre de 2020, contiene en su parte dispositiva decisiones contradictorias e incompatibles.
- 26.2. Que en el apartado 8.4 de fallo, se hace referencia a que efectivamente entre la señora Betty Paulina Chiluisa Morales y Nelson Fernando Freire Cruz, ha existido unión de hecho con las características y requisitos de ley. Personas que no corresponderían a las partes procesales de la disputa, tanto más que la sentencia se habría basado en hechos ajenos al caso, como es la existencia de un hijo.
- 26.3. Agrega que la resolución no cumple con el requisito del artículo 90. 1 del COGEP, al hacer constar como parte del tribunal de apelación, en la parte final de la sentencia, al doctor Oswaldo Ruiz Falconí, quien no era competente para conocer y revolver la apelación.
- 26.4. En cuanto al caso tres del artículo 268 del COGEP, se denuncia que la sentencia ha resuelto lo que no es materia del litigio, incurriendo por tanto en vicio extra petita.
- 26.5. Precisa que el apartado 8.4 del fallo, aparece que la decisión se ha tomado acudiendo a hechos probados correspondientes a otras personas y, en base de aquellos se habría tomado la decisión de rechazar el recurso de apelación del caso en examen.
27. La contraparte, Sonia Montesdeoca Sánchez , en su calidad de actora, a través de su defensor, refutó la impugnación casacional descrita, indicando:
- 27.1. Que la sustentación del casacionista, debía versar únicamente sobre las causales dos y tres del artículo 268 del COGEP, fundamentación que considera ha sido deficiente e incorrecta.
- 27.2. Añade que efectivamente, antes de la decisión del fallo, consta identificado un juez que no perteneció al tribunal de apelación. Pero que dicho evento es un error de tipeo que no altera la suscripción de la sentencia por parte del tribunal competente.
- VI. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS
28. Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 26 ut supra, este Tribunal se plantea

los siguientes problemas jurídicos objeto de resolución:

- 28.1. ¿Existe decisiones contradictorias e incompatibles en el fallo impugnado?
- 28.2. ¿Carece el voto de mayoría, de la determinación del tribunal competente que lo emite?
- 28.3. ¿Ha resuelto el tribunal lo que no era materia del litigio?

VII. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

29. El artículo 76.7.1) de la Constitución, determina que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Énfasis añadido).

29.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la motivación

(¼) es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática .

29.2. Por su parte, la Corte Constitucional condensó la jurisprudencia relativa a la garantía de la motivación en la sentencia N.º 1158-17-EP/20, de 20 de octubre de 2021, en la que, en el párrafo 22, señaló que:

La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, ^a los órganos del poder público^o tienen el deber de ^a desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones^o. De ahí que todo acto del poder público

debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

29.3. La garantía de la motivación, entendida como la obligación de los juzgadores de explicar las razones que sustentan sus decisiones, también ha sido recogida en el artículo 130.4 del COFJ, que establece que los Jueces deben ^aMotivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho^o; correspondiendo entonces, emitir el pronunciamiento motivado por escrito.

7.1.- Resolución de los cargos por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

30. El caso dos del artículo 268 del COGEP, aludido como primer motivo casación por el recurrente, se configura cuando ^a(1/4) la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.^o

31. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de forma y de fondo de la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc. En tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución; así un requisito esencial de fondo es decisión sobre el hecho controvertido. En resumen, estos requisitos son los contenidos en el artículo 95 del COGEP en concordancia con el artículo 90 *ibídem*

32. Una segunda forma de infracción por esta causal, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutive del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico

que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve, se está frente a una decisión contradictoria.

33. Por último, es motivo anulación del fallo, por esta causa, la deficiente motivación de la resolución, siendo que es requisito sine quo nom de toda decisión de autoridad judicial, expresar las normas y principios jurídicos que sustentan su fallo, así como explicar la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. Siendo este el vicio denunciado por los casacionistas.

34. En el caso, según ha señalado el recurrente, el vicio de la sentencia por la causal segunda, atiende a la adopción de decisiones contradictorias e incompatibles, vicio que como hemos señalado, se configura cuando una resolución contiene decisiones que se destruyen las unas a las otras por ser inconciliables entre sí, de manera que no pueden cumplirse simultáneamente, hipótesis que no sólo puede ocurrir en su parte dispositiva, sino que puede darse perfectamente en los considerandos de la sentencia, máxime si éstos revisten un carácter resolutivo, porque van resolviendo cuestiones parciales que sirven de fundamento a la parte decisoria .

35. En ese sentido, para la procedencia de la causal y vicio, la contradicción ha de enmarcarse en la parte dispositiva de la sentencia o auto interlocutorio, de manera que las consideraciones del fallo, las razones de la decisión, no se correspondan con la conclusión final.

36. En ese contexto, revisado el considerando 8.4 del fallo impugnado, en el que dice el casacionista, se encuentra la contradicción con la decisión adoptada, reza:

(¼) 8.4) En cuanto a la que se aduce por el accionado, se observa que la Jueza Aquo, aplicó la sana crítica en la apreciación conjunta de la misma, como señala nuestra Corte Nacional de Justicia al respecto de la convivencia more uxorio y su probatoria ^a 5) ¼ de modo que el

juzgador tenía la obligación de llegar a establecer si entre actor y demandada existió o no un vínculo con las condiciones y características de la unión de hecho, lo que ha realizado en el presente caso, pues obra de autos prueba clara y contundente, así como varias fotografías de los comparecientes, en las que aparecen juntos, cumpliendo actividades sociales con sus parientes y amigos que demuestran que, efectivamente, entre Betty Paulina Chiluisa Morales y Nelson Fernando Freiré Cruz ha existido dicha unión con las características y requisitos que prevé la ley, sin que, de ningún modo el hecho de que el demandado haya procreado un hijo con Victoria Guano Viteri, pueda desvirtuar la existencia de la unión de hecho entre los litigantes, puesto que al parecer se trata de actos de infidelidad, incapaces de demostrar que, entre actor y demandada, no existió una unión estable, monogámica, durante cuya existencia se trataron como marido y mujer, siendo recibidos así por sus parientes, amigos y vecinos

(¼)° La convivencia decidida libremente, se ha declarado iniciada desde el 22 de agosto de 2011, conforme se desprende de la prueba testimonial afianzada con la documental realizada, habiéndose probado procesalmente que la actora Sonia Margarita Montesdeoca Sánchez; y, su fallecido conviviente Leonardo Andrés Cabezas Contreras han sido tratados y reconocidos como convivientes tanto en sus relaciones públicas como sociales y recibidos en esa condición por amigos, vecinos y parientes. Por estas consideraciones una vez que las partes procesales han sido escuchadas y la Sala ha deliberado, por VOTO DE MAYORÍA de los Doctores Beatriz Eulalia Arellano Barriga y Luis Rodrigo Miranda Coronel y Oswaldo Vinicio Ruiz Falconí ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, se RECHAZA el Recurso de Apelación interpuesto por improcedente y CONFIRMA en todas sus partes la sentencia venida en grado°. (El énfasis nos corresponde)

37. De lo recordado del fallo recurrido, no se encuentra contradicción o incompatibilidad en la decisión, de la lectura íntegra del 8.4 de la resolución, se evidencia que el tribunal de apelación, con propósito de la impugnación del examen probatorio efectuado en primera instancia, precisa que aquel obedeció al examen conjunto del acervo probatorio; apreciando en base de la sana crítica, la prueba testimonial y documental practicada en el proceso, citando para el efecto los criterios observados por la Corte Nacional de Justicia en otro juicio unión de hecho N.º 136-2012. En dicha cita, es en donde constan

como partes procesales otras personas, que por razones lógicas no son las que hacen parte de la actual controversia.

38. La contradicción como vicio de casación, aparece cuando unas proposiciones del fallo afirman lo que en otras se niega, de manera que no pueden ser falsas y verdaderas al mismo tiempo, cosa que no sucede en el fallo en análisis, al haberse efectuado el examen del cumplimiento de los presupuestos de la unión de hecho, en torno a la relación de Sonia Margarita Montesdeoca Sánchez y Leonardo Andrés Cabezas Contreras, confirmando la existencia de la unión de hecho declarada en primera instancia; resolviendo el recurso de apelación con respecto los sujetos procesales de la presente causa y no con relación a otros hechos y personas como mal ha indicado el casacionista, intentando confundir a la administración de justicia.

39. Con relación a la denuncia en cuanto a que se ha hecho constar como miembro del tribunal a un juzgador que no era competente para la resolución de la causa, específicamente el doctor Oswaldo Vinicio Ruiz Falconí, quien aparece nombrado en la parte final del fallo, al hacer mención de la decisión.

40. La designación del tribunal o juez que emite la sentencia, es un requisito base o de forma de la sentencia o auto interlocutorio, que debe ser observado, en acatamiento de la tutela judicial efectiva y del principio de legalidad, al tenor del artículo 76.3 de la Constitución de la Republica, ^a solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia propia del trámite propio del procedimiento^o

41. En el caso, dicho requisito se encuentra cumplido, conforme se desprende del encabezado del voto de mayoría impugnado, en que se identifica fehacientemente al Tribunal competente para conocer y resolver el recurso de apelación, así:

(¼) el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Menores, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo se encuentra integrado por los Magistrados: Doctores Beatriz Eulalia Arellano Barriga; Luis Gonzalo Machuca Peralta; y, Luis Rodrigo Miranda Coronel, este último en calidad de Ponente¼

42. Identificación del tribunal que se corresponde con los jueces sorteados en segunda instancia, según acta constante a fojas 1 del cuaderno de segundo nivel. De manera que la indicación del doctor Ruiz Falconí en la parte decisoria del fallo, no es más que un error involuntario, deslizado por parte del Tribunal.

43. En ese sentido, no se encuentra que haya concurrido vicio por incumplimiento de requisitos de la sentencia, pues con certitud, el tribunal competente había quedado previamente indicado en el voto de mayoría impugnando.

7.2.- Resolución de los cargos por el caso tres del artículo 268 del COGEP.

44. El caso tres del artículo 268 del COGEP, es relativo a la incongruencia genérica, que se producen cuando el fallo no concuerda con las pretensiones de la demanda, el contenido de la defensa y sus excepciones, así como con la reconvenición siempre que exista; este vicio de carácter in procedendo, concurre cuando no hay identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Contiene tres vicios, que se configuran cuando: a) Se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Se otorga algo distinto de lo pedido (extra petita), y, c) se deja de resolver sobre lo pedido (mínima o citra petita).

45. Con respecto a los vicios de esta causal, la ex Corte Suprema de Justicia, precisaba:

(1/4) recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso, porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. (...) estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal, deberá realizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en la sentencia.

46. En resumen, la actividad del juzgador, al resolver sobre el fondo de la controversia, está limitada por los pedimentos formulados en el libelo introductorio y su contestación, toda

vez que no le está permitido al juez en la sentencia, conceder más de lo pedido por la parte demandante, ni acceder a algo diferente, como sería imponer al demandado una prestación que no reclamó la parte actora, so pena de incurrir entonces en un fallo *citra petita*, *ultra petita* o *extra petita*.

47. En esa línea, el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación con el artículo 92 del COGEP, en su parte pertinente disponen que los jueces ^a (1/4) no podrá(n) ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.^o y que, ^a Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.^o Es decir, que el principio dispositivo, es aquel que delimita el ámbito de decisión del juzgador con respecto a las pretensiones y excepciones propuestas y opuestas por las partes procesales.

48. Dicho esto, la alegación del recurrente en casación Segundo Cabezas Contreras, en su calidad de demandado como heredero del causante Leonardo Cabezas Contreras, por este caso, radica en que el tribunal de apelación ha resuelto lo que no es materia del litigio al resolver sobre hechos probados correspondientes a otras personas, denunciando por tanto vicio *extra petita*.

49. Este vicio supone que el juez se pronuncia sobre extremos distintos al margen de lo suplicado por las partes, y efectuado en el caso, el examen comparativo entre la súplica integrada en el escrito de demanda y la contra súplica —contestación— con la parte resolutive del fallo, no se refleja incongruencia, la sentencia no ha prescindido de lo pedido y fallado algo distinto.

50. Según los pedimentos de los justiciables, se ha demandado la declaratoria judicial de unión de hecho *post mortem* entre Sonia Margarita Montesdeoca Sánchez y Leonardo Andrés Cabezas Contreras, frente a la oposición del heredero demandado; este es el objeto de la litis.

51. En el fallo del *ad quem*, consta la explicación clara fundada en los requerimientos y presupuestos legales de la determinación de la unión de hecho, a partir del artículo 222 del

Código Civil y 223 ibídem:

Art. 222.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.

Art. 223.- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95.

52. La determinación de la unión de hecho, comprende entonces: a) Unión estable y monogámica; b) Por el tiempo mínimo de dos años; c) Que se trate de personas libres de vínculo matrimonial y sean mayores de edad.

53. Bajo estos presupuestos, el tribunal de apelación confirma la existencia de la unión entre los prenombrados declarada en primera instancia, por concurrir los elementos que la configuran según el artículo 222 del Código Civil, decisión que se concatena en la literalidad de lo pedido y lo refutado, respondiendo a la naturaleza del asunto conforme a los insumos acopiados en instancia.

54. La aseveración de vicio extra petita, por haberse resuelto en base a hechos distintos a los alegados y en relación otros sujetos procesales, decae por si sola. Siendo que como quedó analizado, la alusión a la que tantas veces ha hecho referencia el casacionista, corresponde a una cita, mas no a las conclusiones del tribunal ad quem, sobre los hechos y demostraciones de las partes de la actual controversia.

55. En suma de lo dicho, este tribunal enfatiza en que, tanto las causales con los vicios que cobijan cada una de ellas, responden a conceptos de infracción propios y disimiles entre sí, de manera que las razones de los cargos impetrados no pueden proponerse con apoyo en

varias causales y vicios, sin variar el fundamento, como lo ha planteado el impugnante, quien alegando la contradicción e incompatibilidad del fallo por presunto pronunciamiento sobre otros sujetos procesales, también denuncia la incongruencia de la sentencia, por la misma razón.

VIII. DECISIÓN

Conforme lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores 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, por unanimidad, decide:

1. Rechazar el recurso de casación planteado el demandado Segundo Cabezas Contreras, contra el voto de mayoría de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de fecha 11 de diciembre de 2020.
2. Conforme el artículo 2 de la resolución 18-2017 emitida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, notifíquese el presente auto con la firma de los doctores David Jacho Chicaiza, Juez Nacional encargado; y, Adrian Rojas Calle, Juez Nacional encargado, toda vez que según la razón sentada por la secretaria de esta sala especializada, el doctor Roberto Guzman Castañeda, Juez Nacional encargado integrante del tribunal de casación que resolvió oralmente, se encuentra ausente temporalmente por licencia. Notifíquese y devuélvase.

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CONJUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.