

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

JUICIOS:

**17953-2013-0280, 10203-2017-00110, 17981-
2021-00098.**

FUNCIÓN JUDICIAL

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, Conjueces 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.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

a (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:

a (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 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 \$/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 \$/386.268,00 (sucres). Para la repartición de dineros de la referida cuenta corriente, se tomará como saldo la suma de \$/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 LAS 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)

2.7) 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..."*^a. 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...^{o 7}.

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:

^a ...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: *"(¼) 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. (¼)"*.

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 Ibídem, 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 ^a (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 Casacion*, Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁷ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Afres, 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 1/4 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-que 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 recurrente²⁰

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 (1/4) 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 1999

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: ④.- 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(¼) *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.* (¼)° (Derecho de petición); y, el Art. 2019 del Código Civil, que señala ^a(¼) *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* (¼)° 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 ratiocinio 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 ~~±~~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.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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 "paniaguadas" 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 comprometían 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:

[1/4] DEMANDA Y PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA: *[1/4] 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 [1/4] inmueble que estaba identificado dentro de los siguientes generales [1/4] 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 [1/4] 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 [1/4] loe (sic) N° uno.uno de Lucía Maristel Estévez Acosta [1/4] 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 estás 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 esta 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 tramite 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 aporticada 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 ecuaníme, 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)

FUNCIÓN JUDICIAL

213741454-DFE

Juicio No. 17981-2021-00098

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de septiembre del 2023, las 14h55.

VISTOS**i. ANTECEDENTES**

1. El tribunal de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, ponente, Adrián Rojas Calle y David Isaías Jacho Chicaiza, dentro del proceso 17981-2021-00098, dicta la siguiente sentencia de casación.

a. Relación de la causa y decisiones de instancia

2. El señor Francisco Javier Flores Morgner, comparece ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Quitumbe, cantón Quito, planteando demanda de impugnación de paternidad, en contra de la niña Keren Estefanía Flores Viteri, legalmente representada por su madre, señora Paola Tatiana Viteri Rosario.

3. En el libelo de demanda, entre otras cosas, el accionante manifiesta que se encontraba casado con la señora Paola Tatiana, desde marzo de 2008 hasta diciembre de 2013, fecha en la que se dictó sentencia de divorcio. Indica que en ese último año, debido a tratamientos médicos, se enteró de su esterilidad.

4. Producto de la relación matrimonial, nació la niña, cuya paternidad ahora impugna.

5. Tras lo manifestado, sabiendo -afirma-, que no es el padre biológico de Keren Estefanía, con fundamento, entre otras disposiciones, en los artículos 233, 233-A, 243 del

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

Código Civil, pretende se declare que la niña no es su hija.

6. Con la oposición de la parte demandada, la Unidad Judicial de Quitumbe, dicta sentencia escrita el 07 de enero de 2022; las 16:18, declarando con lugar la demanda de impugnación de paternidad.

7. Recurrida esa decisión por parte de la demandada, la Sala Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia escrita el 01 de septiembre de 2022; las 11:40, ratificando la decisión del juez primigenio.

b. Actos de sustanciación del recurso

8. Una vez notificada esa decisión, la parte accionada interpone recurso extraordinario de casación, mediante escrito de 06 de octubre de 2022.

9. La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de la Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de octubre de 2022.

10. Mediante auto de 23 de enero de 2023, el conjuez competente para la calificación de procedencia del recurso, doctor Pablo Loayza Ortega, admite a trámite la impugnación extraordinaria.

11. Mediante sorteo efectuado el 17 de marzo de 2023, 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 Luis Adrián Rojas Calle.

12. En auto de 25 de julio de 2023, se convocó a audiencia de argumentación y

contradicción del recurso extraordinario de casación, para el día 14 de agosto de 2023, a las 09:30.

13. En el día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia de casación, que culminó con decisión oral, desestimando el recurso extraordinario interpuesto por la demandada.

14. Por cuanto corresponde emitir la decisión por escrito y debidamente motivada, 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 decisión de apelación

15. La recurrente en casación, interpone su impugnación extraordinaria con fundamento en la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

16. En forma puntual, acusa ~~en~~ su escrito casacional- falta de "motivación correcta" de la sentencia de última instancia, considerando infringida la disposición del artículo 89 COGEP.

ii. COMPETENCIA

17. Este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, que suscribe, es competente para conocer y resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto en virtud de la Resolución n.º 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

18. Con base en esa resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Isaías Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, han sido debidamente encargados para ejercer esas funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 114-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente.

19. El juez nacional (e) Adrián Rojas Calle, actúa por consecuencia de la acción de personal 247-UATH-2023-JV, de 13 de marzo de 2023, en la que se le encarga el despacho del doctor Wilman Terán Carrillo, quien asumiera funciones de vocal del Consejo de la Judicatura.

20. Asimismo, la competencia se encuentra asegurada con fundamento 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 numeral 6, 184 y 189 numeral 1 Código Orgánico de la Función Judicial.

iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

21. En el día y hora señalados para el diligenciamiento de la audiencia de casación, el juez nacional (e) ponente, dispuso que la actuario de la Sala, certifique la comparecencia de las partes procesales.

22. En forma presencial, comparecieron el accionante, señor Francisco Javier Flores Morgner, con su defensa, abogadas Ariana Acosta Gómez y Silvia Abad Freile. La parte demandada y recurrente, por intermedio de su procurador judicial, abogado Luis Segovia Ortiz.

iv. FUNDAMENTACIÓN Y CONTRADICCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

a. Fundamentos de la impugnación

23. La representante legal de la niña cuya paternidad se impugna, por intermedio de su defensa, presenta los siguientes motivos.

24. Inicia identificando la sentencia de la que recurre, el tribunal que la emitió, el tipo de procesos, y las partes procesales.

25. Relata algunas cuestiones procesales, a modo de antecedente, como el propósito de la demanda, los fundamentos de hecho y de derecho de esta. En definitiva, hace hincapié en el hecho de que, si bien la niña *±*cuya paternidad se impugna-, nació dentro de matrimonio, no es menos cierto, que nació dentro de un mes de celebrado el matrimonio; por lo que, no se trataría de una acción de impugnación de paternidad, sino de impugnación de reconocimiento voluntario.

26. Asimismo, sostiene que, en el acto de proposición de contestación a la demanda, se afirmó que la acción, es de impugnación de reconocimiento, y no de impugnación de paternidad, como erróneamente, se plantea en el libelo inicial. Así las cosas, se debió aplicar la Resolución 05-2014 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

27. Que si el nacimiento de la niña, se dio un mes después del matrimonio; se puede presumir, de modo razonable, que la pareja, conocía del embarazo de la madre.

28. Tras lo expuesto, recuerda que toda decisión judicial, por respeto al principio de congruencia, ha de ser el resultado de lo planteado por las partes procesales.

29. Señala, además, que el divorcio se produjo por mutuo acuerdo, y por la supuesta infertilidad.

30. Acusa a la sentencia de apelación por irrazonable, ilógica e incompresible (test de motivación). En resumen, por omitir resolver dentro de la *traba de la litis*.

31. En el escrito de casación afirmó, además, que el derecho a la identidad de la niña, ha sido vulnerado por la sentencia de alzada. Cita como infringidas, las disposiciones de los artículos 66 numeral 28 CRE, 6 de la Declaración de Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos,

b. Contradicción al recurso

32. El accionante, señor Francisco Javier Flores Morgner, se opone a los fundamentos del recurso, manifestando que el recurso de casación en la forma planteada, es improcedente.

33. En su concepto, el recurso de casación, no cumple con la causal segunda del artículo 268 COGEP.

34. Afirma que la decisión de última instancia, resuelve, de manera completa y en el marco de los actos de proposición de las partes. Así, refiere que, desde el planteamiento de la demanda, la prueba, contestación y resolución, se ha tratado de una acción de impugnación de paternidad, y no como afirma la demandada.

35. Cuestiona lo afirmado por la recurrente, puesto que, en la contestación a la demanda, no se planteó la excepción, respecto de que, se trataría de una acción de impugnación de reconocimiento,

36. Como quiera que fuese, y pese a que, insiste aquella alegación no fue parte de la contestación, el *ad quem*, responde en forma justificada a esa afirmación. En este sentido, dice, se aplica la disposición del artículo 246 CC, por la cual, se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el artículo 233 ídem.

37. Luego, sostiene que el test motivación al que se ha referido la contraparte, ya no es una cuestión jurídica vigente, puesto que, la propia Corte Constitucional, ha emitido nuevos parámetros de estudio sobre la garantía de motivación, Cita la resolución 1158-17-EP/21,

38. Con fundamento en ese precedente constitucional, asegura que la sentencia bajo reproche, contiene una decisión motivada, puesto que se evidencia una justificación suficiente desde el punto de vista de los hechos, y desde el punto de vista del derecho. Finalmente, sostiene que se han aplicado las disposiciones jurídicas pertinentes al caso.

v. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

39. Sobre la base de lo manifestado por los sujetos procesales, este tribunal de casación, se aboca analizar y resolver, si la sentencia dictada en apelación, contraría o no, la garantía de motivación.

vi. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

a. Sobre la motivación

40. La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, como garantía de tutela y de debido proceso, así como de publicidad y control, no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

41. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal 1) CRE, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

42. El constituyente ha establecido parámetros mínimos para entender que una resolución se encuentra adecuadamente motivada, señalando que las resoluciones deberán para su legitimidad y validez, contener la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas en que se funda la decisión, así como también la explicación de la pertinencia de esa subsunción normativa; proceder en contrario tiene una

consecuencia doble, por un lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que lo emite.

CRE Art. 76.7 1) 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.

COFJ Art. 130.4. Motivar 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos

43. Como se ve, la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, en la dimensión de motivación de las resoluciones, cobra trascendental importancia dentro del ordenamiento jurídico del país, pues exige de toda autoridad, la justificación de los actos en que se decidan derechos de las y los ciudadanos, justificación que para ser así considerada, debe contener un estándar mínimo, como es la adecuada enmarcación de los antecedentes fácticos a los principios y/o normas jurídicas del ordenamiento estatal y la explicación de su pertinencia.

44. Tratándose de la función judicial, las decisiones adoptadas no solo deben cumplir ese estándar de justificación, sino desarrollarlo al máximo en ciertos casos en que se requiera reforzar la argumentación para dotar de legitimidad a una decisión. En este orden de ideas, la motivación constituye entonces, un deber constitucional y legal de los operadores jurídicos (artículos. 76 numeral 7 literal 1) CRE, 130 numeral 4 COFJ, 361 y 362 CNA), y una garantía de control no solo para los intervinientes directos de las causas, sino de la sociedad en general, así como de publicidad.

45. Respecto del derecho y la garantía de motivación conforme se encuentra configurada en la Constitución, el tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado que:

Las premisas vertidas en una providencia, deben encontrarse *plenamente justificadas*, esto significa que deben contener una justificación tanto interna, cuanto externa.

Partiendo desde un punto de vista tradicional, *la justificación interna*, ha sido ligada al silogismo jurídico, cuyo resultado para entenderse como justificado, debe ser el producto de la aplicación de reglas universales; también puede ser concebida como la correcta inferencia de las premisas para llegar a una determinada conclusión, en definitiva y en términos de Perelman, para entenderse justificada internamente una decisión debe existir un nexo de solidaridad entre las premisas y la conclusión, lo dicho no significa otra cosa sino que la conclusión a la que llega el juzgador debe guardar coherencia o consistencia con las premisas previamente establecidas.

Por la segunda, *justificación externa*, nos referimos a la fundamentación propiamente dicha de las premisas usadas en la primera (justificación interna), habiendo para ello un amplio grupo de reglas y formas de justificación; este tipo de justificación, se relaciona con la racionalidad de los argumentos o motivos que sustenten los elementos fácticos o normativos, que dicho sea de paso deben encontrarse correctamente establecidos en una providencia, en suma, cuando nos referimos a justificación externa, estamos hablando de una apropiada argumentación que sirva de sustento a las premisas fácticas y normativas.

Finalmente podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde una doble perspectiva: desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.

46. La Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, a lo largo de varios pronunciamientos ha establecido ciertos parámetros para entender como motivada -o no- una decisión; así se ha manifestado que:

[1/4] para que una decisión adquiriera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

47. En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes casos: **(i)** cuando no se hayan enunciado los hechos fijados; **(ii)** si no se evidencia análisis probatorio alguno; **(iii)** por falta de sustento de la decisión en el sistema de fuentes del derecho; o **(iv)** por manifiesta incoherencia entre la decisión y los antecedentes fácticos.

48. Finalmente, no puede perderse de vista además, que desde el punto de vista de los argumentos y las razones que sostienen a una decisión, estas deben reunir algunas condiciones, tales como coherencia y consistencia; y el lenguaje y las categorías conceptuales han de evidenciar claridad en su composición y expresión.

49. La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en desarrollo del derecho y garantía de motivación, ha trazado algunos parámetros para entender como debidamente satisfecha esta exigencia procesal; en tal sentido, ha señalado que:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. *Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.* (Cursivas pertenecen al tribunal de casación).

50. Sin embargo, en decisiones posteriores, emitidas por la actual Corte Constitucional del Ecuador, se ha manifestado, en forma general que la garantía constitucional de motivación, para encontrarse cumplida, ha de observar los parámetros que la Constitución contiene. Así, se ha expuesto que:

La motivación de los actos jurisdiccionales constituye una barrera a la arbitrariedad judicial que contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia. La motivación constituye un elemento básico en toda decisión judicial, cuya importancia radica en el hecho de dar a conocer a las personas los motivos por los cuales se expidió una decisión determinada. La motivación no puede limitarse a citar normas y resumir los antecedentes del caso, sino que exige justificar por medio de un análisis lógico y coherente la resolución a la que arribó, mediante la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos del caso.

51. Ha expresado también la actual Corte-, *que existe una diferencia entre la corrección de una argumentación, y la obligación de motivar las decisiones.* La primera, tiene que ver con la adecuada o correcta decisión que será materia de los diferentes recursos, y la segunda, sí tiene que ver con el artículo 76 numeral 7 letra l) CRE, y por la cual, se exige una

motivación suficiente; o sea, que existan los requisitos de la norma constitucional mencionada, más allá, de si, la decisión es acertada o no. En forma textual, la magistratura constitucional ha dicho:

Sin embargo, no se debe confundir el deber de todo órgano jurisdiccional de motivar correctamente sus decisiones, materia de los diferentes recursos del sistema procesal, de la garantía constitucional de la motivación, que se refiere, solo, a motivar suficientemente dichas decisiones, entre otros fines, precisamente para hacer posible dicho control (1/4)

[1]la garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales.

52. Finalmente, en la sentencia n. ò 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, la magistratura constitucional se alejó, definitivamente del "test" de motivación referente a la lógica, comprensibilidad y razonabilidad; manifestando en su lugar, ciertas pautas para dar como motivadas las decisiones judiciales; pautas que se relataron con anterioridad y que refieren a la identificación de problemas jurídicos, coherencia, base fáctica, y la justificación de aplicación normativa, entre otros.

53. Este tribunal acota, en sintonía con lo anterior, que toda decisión además de lo manifestado, debe contener claridad conceptual, coherencia entre las premisas y la conclusión, así como, la pertinencia y justificación de lo decidido.

54. Otra implicación u obligación de la motivación tiene que ver con la necesidad de respuesta directa, suficiente y satisfactoria respecto los argumentos planteados por las partes procesales.

55. Como se dijo, en la sentencia n. ò 1158-17-EP/21, la Corte se alejó expresamente del "test de motivación", estableciéndose, en su lugar, pautas o parámetros mínimos para cumplir con la garantía de motivación.

56. Se manifestó por ejemplo que, las decisiones judiciales, deben contener una motivación suficiente, o mínima; para esto, se ha de explicitar o identificar la problemática jurídica a resolver; los asuntos relevantes planteados por las partes procesales; los argumentos que sirven de sustento para resolver la causa; y la aplicación normativa que se haga respecto de las conclusiones fácticas; aplicación normativa que dicho sea de paso, debe ser pertinente y justificada.

57. Como conclusión, es concepto de la Corte Constitucional que toda decisión judicial, debe contener una motivación suficiente en relación a los hechos (fáctica), y una motivación suficiente en relación al orden jurídico (jurídica).

58. En suma, se puede decir que una decisión motivada, contiene o evidencia una suficiente justificación fáctica, y una suficiente motivación jurídica.

59. Precisa además manifestar, que la respuesta a la que están obligados prestar los órganos jurisdiccionales, respecto los alegatos de las partes, ha de ser frente a los fundamentos o alegatos relevantes, de importancia que expongan las partes.

60. Asimismo, se ha de anotar, que cuando las partes procesales acusen a una decisión judicial por falta de motivación, a estas les compete demostrar de forma argumentada los vicios de motivación que aleguen. O sea, frente a la acusación de déficit motivacional, la carga argumentativa y/o de evidencia del vicio, le corresponde a quien lo alega.

61. Es decir, si bien no existe una impostergable obligación para quien recurre, de identificar el vicio motivacional (incongruencia, incomprensibilidad, inatinencia, insuficiencia); sí soporta la carga de justificar, argumentadamente, cuál es el error de motivación. O sea, en forma clara, razonable, se deberá justificar la acusación. No se puede, como en el caso, de forma tan laxa, acusar falta de "motivación correcta", puesto que, ni siquiera la verdad o corrección de la sentencia, es motivo de recurso extraordinario por la

causal segunda.

62. La justificación y/o argumentación del recurso en el marco de la causal segunda del artículo 268 COGEP, por el yerro de falta de motivación, es trascendente para su procedencia.

63. Respecto la obligación de argumentar la supuesta falta de motivación de las decisiones judiciales, en el precedente constitucional de la sentencia 1158-17-EP/21, se prevé:

Esta Corte considera importante aclarar que, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional descritos en esta sentencia. ***Lo que sí se requiere es que la parte procesal formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.*** Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: "La sentencia no motiva adecuadamente la decisión" o "La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución", sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público [1/4] (Cursivas y negritas son de este tribunal).

64. Pese a la deficiencia ostensible del recurso de casación respecto la obligación de ofrecer razones medianamente aceptables, claras y específicas sobre el supuesto yerro, la impugnación extraordinaria ha sido admitida por parte del congreso competente del estudio de admisibilidad.

b. De la sentencia bajo reproche

65. Habida cuenta que el recurso de casación, ha sido aceptado a trámite en la forma en que se ha planteado; este tribunal, dará respuesta al cargo. Con este propósito, se hace necesario conocer lo más relevante de la decisión objetada.

66. El tribunal de la Sala de Familia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia de 01 de septiembre de 2022; las 11:40, en lo más relevante de su razonamiento judicial, expresa:

En el caso presente, el Tribunal ha ordenado prueba para mejor resolver, conforme lo autoriza el art. 168 COGEP, pese a que la recurrente ha pretendido que el proceso versa sobre impugnación de reconocimiento y no del de paternidad, es importante señalar que el presupuesto fáctico de la figura jurídica de reconocimiento voluntario constante en el art. 247 CC, refiere a los hijos nacidos fuera del matrimonio; revisada la partida de nacimiento de la menor de edad, no es ese el caso, por lo que el examen genético resulta imprescindible, al tenor de lo que dispone el art. 246 ibidem.

Es importante señalar que los hijos nacidos dentro del matrimonio, aún si no han transcurrido por lo menos los 180 días que establece el art. 233 CC, gozan de la presunción de paternidad, esto es, que se les considere como hijos del marido de la madre, por lo tanto, siendo esta una presunción legal, que al tenor del art. 32 ibidem permite desvanecerla con prueba apta, y esta es el examen de ADN conforme lo ordena expresamente la ley.

Justificada la necesidad de la prueba para mejor resolver, se ha advertido a la recurrente de las sanciones que permite la ley, ante la renuencia a realizarlo; en el día y hora se ha llevado a cabo la toma de muestras y se ha realizado el examen genético.

Esta prueba genética de ADN que a pesar de haber sido anunciada y aceptada en la primera instancia en la fase de admisibilidad probatoria, no fue evacuada, el Tribunal de segunda instancia la ha ordenado como prueba para mejor

resolver y realizado el examen, los resultados indican que entre el demandante y quien fue inscrita como su hija, no existe vínculo biológico.

La recurrente, en la fundamentación de su recurso, ha alegado que el reconocimiento fue voluntario y que por tanto no se discute la verdad biológica, el juez de primera instancia ha dicho que constituye variación entre lo que ha contestado en su acto de proposición y lo que ha expuesto posteriormente.

Las excepciones de la accionada fueron: improcedencia de la acción y negativa de los fundamentos de la demanda; es verdad que en su libelo ha invocado el precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia No. 05-2014 [1/4]

Es verdad que la negativa de los fundamentos de hecho constantes en la demanda como ha hecho la accionada en su segunda excepción de fondo, no obliga a producir prueba, pero las afirmaciones implícitas o explícitas que realice el accionado en su contestación, sí le obligan a probar, en el caso, la excepción de improcedencia de la acción y su argumento que el reconocimiento fue voluntario, este hecho debió ser probado pues es una afirmación explícita y al renunciar en la audiencia de juicio a la evacuación probatoria, esta aserción ha quedado sin sustento, lo que nos lleva a concluir que ha incumplido con su carga probatoria [1/4]

Es verdad que, por la fecha de nacimiento de la hija contrastada con el matrimonio, podría quedar en duda si es que estamos hablando de la impugnación de reconocimiento o la impugnación de paternidad, pues el matrimonio se realizó el 13 de agosto de 2008 y la niña nació el 6 de septiembre de ese mismo año, es decir que, a la fecha del matrimonio, la demandada estuvo embarazada, pero el art. 246 CC es muy claro al manifestar que los hijos nacidos dentro del matrimonio aún si no han transcurridos 180 días, gozan de la presunción de paternidad a su favor.

Sin embargo, el nacimiento de la niña un mes después del matrimonio, hace presumir razonablemente que la concepción se produjo antes, y que los

contrayentes estuvieron conscientes de ese embarazo, por lo tanto, la aseveración que el accionante conocía que no era su hija y que voluntariamente decidió reconocerla como tal, debió ser probado, lo cual, al renunciar a la prueba, ha quedado sin sustento.

Hay que señalar que el demandante señala que se enteró posteriormente que era estéril, sin embargo, no hay diagnóstico médico específico de esa condición médica, ni tampoco es cierto que el matrimonio se disolvió por causa de adulterio, sino que fue por mutuo consentimiento [1/4]

habiendo nacido la menor de edad dentro del matrimonio, ordenado el examen y una vez que se obtienen los resultados, este Tribunal establece que no existe vínculo biológico entre padre e hija y que, por lo tanto, como manifestó el juez resulta plausible el argumento del demandante, y en tal virtud debe aceptarse.

En sentencias de la Corte Constitucional, se ha establecido que el derecho a la identidad de los menores de edad, que en el caso de prosperar los procesos de impugnación del vínculo filial, pueden mantenerse ya que el niño, niña o adolescente ha sido conocido por todos con esos apellidos, y en vista de la edad de la hoy adolescente, Keren Estefanía, el Tribunal considera que si ella lo prefiere puede seguir conservando sus apellidos con los que fue inscrita, sin que ello implique la permanencia de ningún derecho de los derivados de la filiación, esto es patria potestad y los derechos inherentes a ella: alimentos, tenencia, visitas, además del derecho a suceder [1/4]

67. De la decisión en cita, se obtienen algunas premisas fácticas y jurídicas, que son necesarias destacar para la resolución de esta causa con respecto al cargo de falta de motivación.

68. El tribunal de apelación, determina: **(1)** que el matrimonio entre el accionante, y la madre de la niña accionada, sucede el 13 de agosto 2008 **(2)** que la niña cuya paternidad se impugna, nace el 06 de septiembre de 2008; **(3)** que del examen de ADN realizado como prueba para mejor resolver, actuada en segunda instancia, concluye en la exclusión de la paternidad biológica; **(4)** que si bien, el artículo 233 del Código Civil, determina que la

presunción de paternidad opera para las hijas/os nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio; no es menos cierto que, el artículo 246 *ídem*, determina que la presunción de paternidad $\pm$ del cónyuge de la madre- como padre de los hijos/as nacidos en matrimonio; también opera para los nacidos en menos de 180 días de celebrado el matrimonio; **(5)** por lo que, considera el *ad quem*, que si existió un reconocimiento voluntario de paternidad, y no habría operado la presunción de paternidad; entonces, la madre de la niña, debió demostrarlo, sin que esto haya sucedido; **(6)** de ahí que, la presente acción trata de una impugnación de paternidad (no una impugnación de reconocimiento), por lo que, la prueba de ADN, es trascendente.

69. Bajo el escenario descrito, el tribunal *ad quem*, considera fundada la demanda; y declara con lugar la acción. Es de notar finalmente que, se deja abierta la posibilidad de que la niña continúe identificándose con los apellidos con que fue inscrita, sin que esto implique conservación o derechos de filiación paterna.

c. Análisis del tribunal de casación

70. Previo el asunto discutido como tal, en casación, es pertinente recordar que existe una distinción entre la acción de impugnación de paternidad, y la de impugnación de reconocimiento voluntario.

71. La acción de impugnación de paternidad deviene de la presunción legal, por la cual, los hijos/as nacidos expirados 180 días de la celebración del matrimonio, tienen por padre, al cónyuge de la madre. No se puede perder de vista que, la presunción opera también, pese a que, los hijos/as, nazcan dentro de 180 días del matrimonio.

72. La impugnación de reconocimiento voluntario en cambio, se dirige a impugnar la paternidad de hijos/as cuya paternidad se ha realizado respecto niños/as nacidos fuera de matrimonio, y cuyo vínculo se ha establecido por la declaración expresa y voluntaria de paternidad de quien reconoce ser el padre del niño o niña. De ahí que, el reconociente, no

puede impugnar su reconocimiento, precisamente porque se trata de una declaración de voluntad, libre expresa y consciente, además, el derecho a la identidad de niños/as juega un rol preponderante. La acción que le asiste al reconociente, es la de nulidad del acto de reconocimiento voluntario, si es que se demuestra vicio del consentimiento.

73. Por lo expuesto, es que en la acción de impugnación de paternidad (hijos/as nacidos dentro del matrimonio), la prueba de ADN es pertinente, idónea, y adecuada para desvanecer la presunción de paternidad; y en la segunda $\pm$ impugnación de reconocimiento-, la prueba de ADN, no tiene relevancia. En la acción de nulidad del acto de reconocimiento, primero, se ha de demostrar el vicio del consentimiento $\pm$ error, fuerza, dolo-, y después, sí, la exclusión de paternidad.

74. Dentro la causa signada con el n. ° 17761-2015-0152, el tribunal de la Sala de Familia de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado:

En el presente caso, es el propio actor $\pm$ hoy recurrente- quien libre y legalmente ha reconocido como hijo suyo al niño demandado; ese acto de reconocimiento al tener implicancia directa sobre el derecho de identidad del niño, para su revocatoria, requiere se demuestren los vicios del consentimiento de ese acto, pues no puede permitirse dentro del ordenamiento jurídico constitucional vigente, que a voluntad del reconociente, en un momento se reconozca como hijo suyo a un infante; y, después, así mismo "voluntariamente" se lo despoje de esa calidad; el bien jurídico tutelado es el derecho personal a la identidad, y no un negocio jurídico de talante patrimonial o contractual, que pueda deshacerse a voluntad de una de las partes; por este motivo, "[e]n el ámbito europeo el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el derecho a la identidad forma parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada.

75. Esta misma Sala, en lo que respecta a la diferencia entre impugnación de paternidad y

de reconocimiento, ha señalado:

Como se puede apreciar de los antecedentes descritos, el debate procesal desde el planteamiento de la demanda, se ha centrado en la oposición que hace el demandante de la paternidad de su hijo habido en matrimonio, pues la descripción fáctica realizada en su libelo, es clara en manifestar que el niño cuya paternidad pone en duda, ha sido nacido en matrimonio; por tanto, a esas manifestaciones sobre los hechos que impulsan la demanda, ciertamente le corresponde el fundamento jurídico contenido en el art. 233 s.s. del Código Civil, que trata sobre la impugnación de paternidad de un hijo concebido dentro de matrimonio, donde se presume que el marido de la madre del que ha nacido, es el padre, situación diferente a la impugnación de reconocimiento, donde se reprocha la declaración de voluntad $\pm$ ya no la presunción- del que ha reconocido como hijo/a a una persona.

76. Una vez dicho esto, corresponde manifestar, que la decisión del tribunal de apelación, se halla debidamente justificada y motivada.

77. Como se vio, el *ad quem*, en forma acertada, determina que ha operado la presunción de paternidad, por lo que, conforme los artículos 233 y 246 del Código Civil, la acción planteada, es la pertinente, es decir, impugnación de paternidad de una niña, nacida dentro del matrimonio.

78. También resulta razonable la afirmación por la cual, el tribunal de alzada, entiende que, si se alegó que la paternidad se fijó por declaración de voluntad, y no porque ha operado la presunción de paternidad, entonces, la parte que alegó este hecho, ha debido probarlo. Sin prueba al respecto, resulta razonable la determinación fáctica por la cual, se tiene que la paternidad del señor Francisco Flores Morgner, respecto la niña Keren Estefanía, se dio por presunción de que el cónyuge de la madre, es su progenitor.

79. Establecida esta inferencia de hecho, el *ad quem*, con base en la prueba de ADN, que

excluye la paternidad del señor Flores Morgner de la niña Keren Estefanía, entiende desvirtuada la presunción de paternidad y declara con lugar la demanda, o mejor dicho, ratifica la decisión del juez primigenio.

80. De lo que se acaba de relatar, se puede concluir que el *ad quem*, establece de manera razonable sus premisas fácticas, y la aplicación normativa respecto ese escenario, es pertinente y adecuada. Asimismo, la decisión es coherente con las categorías fácticas y jurídicas.

81. Finalmente, este tribunal considera pertinente la decisión por la cual, sin que impliquen derechos de filiación, se resuelve dejar abierta la posibilidad de que la niña, continúe, identificándose con el apellidos con los que ha sido inscrita. Esta determinación, tiene relación con el derecho a la identidad en su dimensión de autoidentificación, relación y proyección en la sociedad, entre otros elementos característicos del derecho a la identidad.

82. Por lo que, la sentencia emitida en última instancia, por el tribunal de la Sala de Familia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es adecuada y conforme los criterios y obligación de motivar las decisiones judiciales (artículos 76 numeral 7 literal I) CRE y 89 COGEP).

83. La decisión de apelación, contiene una motivación suficiente, desde el punto de vista de los hechos, y desde el punto de vista de las disposiciones jurídicas. Además, el problema jurídico que la causa plantea, es determinado y resuelto en forma pertinente, y sobre la base de las alegaciones de las partes, así como en función del orden jurídico pertinente a la traba de la *litis*.

vii. DECISIÓN EN SENTENCIA

84. 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 resolución que fuera emitida el 01 de septiembre de 2022; las 11:40, por el tribunal de la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

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

Resumen de fácil comprensión

En la presente resolución, el tribunal de casación, rechazó la acusación de falta de motivación, puesto que la sentencia de última instancia, contiene una justificación fáctica y jurídica suficientes. El problema jurídico que el caso plantea, resulta adecuadamente determinado y resuelto, La acción de impugnación de paternidad procede con prueba de ADN de exclusión de paternidad, ya que, desvirtúa la presunción, por la cual, los hijos/as nacidos en matrimonio, se presumen hijos/as del cónyuge de la madre

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E)



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

IM/FA

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.