

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**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2023:
J17204-2019-02928, J12201-2019-01138**



191714572-DFE

Juicio No. 17204-2019-02928

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZA NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 6 de diciembre del 2022, las 11h33.

VISTOS.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Silvana Janneth Meza Noroña, demandada, en contra de la sentencia emitida el viernes 16 de abril del 2021, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que de manera unánime, acepta parcialmente la apelación interpuesta por la parte accionante, y reforma la sentencia del Juez *a quo*¹, que declara procedente, en parte, la demanda planteada; el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 18 de octubre del 2021; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del remedio procesal; instalada referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), se estimó la procedencia parcial del recurso de casación; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, 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 1) 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 Sentencia de 15 de diciembre del 2020, emitida por el doctor Henry Tobías Navarrete, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito.

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

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

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

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo², Himmler Roberto Guzmán Castañeda³, y David Isaías Jacho Chicaiza⁴, Conjuces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Vicente Robalino Villafuerte, María Rosa Merchán Larrea, y Carlos Ramírez Romero, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 3 de mayo de 2022, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando 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 189 numeral 1 del COFJ, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, 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; 189 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; 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 planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

SEGUNDO:

LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la CRE, en

² Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

³ Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

⁴ Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

5 Constitución de la República del Ecuador: "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.

torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de aquel cuerpo normativo.

TERCERO:

VALIDEZ PROCESAL.

3.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; 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.

CUARTO:

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1) El ciudadano Fabián Alonso Chacón, demanda a Silvana Janneth Meza Noroña; en el siguiente contexto:

^a (1/4) Mediante juicio de Facción de Inventarios, signado con el No.- 17204-2017-05786, solicite que se realice el inventario de los bienes de ex sociedad conyugal formada entre los ex cónyuges Fabián Alonso Chacón y Silvana Janneth Meza Noroña, mismo que por existir oposición y reclamos respecto de la propiedad de los mismos que son parte del inventario, fundado en lo que prescriben los Arts. 334, 335, 336, 337 y 341 del Código Orgánico General de Procesos; en concordancia con lo prescrito en los Arts. 191, 192, 193, 194, 200, y 201 del Código Civil, mediante auto resolutorio de

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.

viernes 13 de julio del 2018, las 09h17, el señor Juez que conoció la causa, RESUELVE, que las partes estarán sujetos al trámite previsto en el inciso final del Art.- 346, del Código Orgánico General de Procesos, en PROCEDIMIENTO ORDINARIO SEPARADO.

3.2.- De la copia certificada de la partida de matrimonio que en una foja útil adjunto, vendrá a vuestro conocimiento que el día 20 de noviembre del año 2000, contraje matrimonio civil, en la ciudad de Quito, con la señora SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, inscripción de matrimonio que consta inscrito en el tomo 7-B, pág. 335, Acta 2657 del Repertorio del Registro Civil.; fecha desde la cual constituimos la sociedad conyugal sin restricción alguna, respecto de los bienes muebles e inmuebles que así lo adquirimos.

3.3.- De la misma copia de la partida de matrimonio, vendrá a vuestro conocimiento señor Juez, que la Sociedad conyugal que habíamos formado con la demandada, fue disuelta por sentencia dictada por el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, de fecha 14 de septiembre del 2012, misma que está legalmente marginada al reverso de la partida de matrimonio.

3.4.- Durante el tiempo que duro la extinta sociedad conyugal formada por el compareciente y la señora SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, desde el año 2000, hasta el día 14 de septiembre del año 2012, adquirimos los siguientes bienes muebles e inmuebles (1/4)

3.4.3.- Los Derechos y acciones equivalentes al cincuenta por ciento (50%), fincados en el lote de terreno signado con el NUMERO SIETE de la lotización carretas, parroquia Cotocollao, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, que fue adquirido mediante compra al señor Carlos Alberto Basantes Cabeza, mediante escritura pública celebrada el día 27 de marzo del año 2003, ante el Notario 4to del Cantón Quito, Dr. Jaime Ayllon Albán, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de abril del 2003. Pero que astutamente la demandada SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, con

fecha 19 de Abril del 2018, otorga escritura pública Novena del Cantón QUITO, Dra. Magister Alicia Yolanda Alabuela Toapanta, inscrita el día 11 de junio del 2018.

3.4.4.- La Casa signada con el NUMERO QUINCE (15), Parqueadero NUMERO DIECIOCHO (18), y sus alícuotas correspondiente del Conjunto Habitacional Pululahua, ubicado en la parroquia San Antonio de Pichincha, que fue adquirido por compra a los cónyuges Eduardo Gilberto Castro Orbe y Mariela Susana Guijarro Paredes, mediante escritura pública otorgada el día 5 de octubre del dos mil uno, ante el Notario Público Décimo Séptimo del Cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, legalmente inscrita en el registro de la propiedad el 24 de octubre del dos mil uno.

3.4.5.- El Departamento signado con el NUMERO CIENTO UNO (101) Y BODEGA; PARQUEADERO SEIS; PARQUEADERO SIETE; Y PARQUEADERO OCHO, que forma parte de APARTAMENTOS SEBASTIAN (¼)

SEXTO.- PRETENCION QUE SE EXIJE.- LA PRETENSION QUE EXIJO ES, Por los antecedentes expuestos, concurre ante usted y fundamentado en lo que prescriben los Arts. 191 y siguientes del Código Civil, y 346, inciso final del GOGEP SOLICITO QUE SU SEÑORIA MEDIANTE SENTENCIA, previo el enlistamiento, de los bienes que señalo a continuación, LOS DECLARE JUDICIALMENTE COMO BIENES PROPIOS DE LA EXTINTA SOCIEDAD CONYUGAL FORMADA ENTRE EL COMPARECIENTE FABIAN ALONSO CHACON Y SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, mismos que corresponde a: (¼)

c).- Los Derechos y acciones equivalentes al cincuenta por ciento (50%), fincados en el lote de terreno signado con el NUMERO SIETE de la lotización carretas, parroquia Cotocollao, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, que fue adquirido mediante compra al señor Carlos Alberto Basantes Cabeza, mediante escritura pública celebrada el día 27 de marzo del año 2003, ante el Notario 4to del Cantón Quito, Dr. Jaime Ayllon Albán, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de abril del 2003.

d).- La Casa signada con el NUMERO QUINCE (15), Parqueadero NUMERO

DIECIOCHO (18), y sus alícuotas correspondiente del Conjunto Habitacional Pululahua, ubicado en la parroquia San Antonio de Pichincha, que fue adquirido por compra a los cónyuges Eduardo Gilberto Castro Orbe y Mariela Susana Guijarro Paredes, mediante escritura pública otorgada el día 5 de octubre del dos mil uno, ante el Notario Público Décimo Séptimo del Cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, legalmente inscrita en el registro de la propiedad el 24 de octubre del dos mil uno.

e).- El Departamento signado con el NUMERO CIENTO UNO (101) Y BODEGA; PARQUEADERO SEIS; PARQUEADERO SIETE; Y PARQUEADRO OCHO, que forma parte de APARTAMENTOS SEBASTIAN (1/4)° (Sic).

4.2) Al contestar la demanda, la accionada Silvana Janneth Meza Noroña, plantea, entre otras, las siguientes excepciones:

^a (1/4) 6.- EXCEPCIONES:

6.1.- De conformidad con el inciso 7, del Art. 146, del Código Orgánico General de procesos, en el auto de calificación de la demanda Su Señoría no ha ordenado que la demanda se inscriba en el Registro Correspondiente;

6.2.- Falta de legítimo contradictor ya que los bienes que pretende se incluyan en el inventario pertenecen exclusivamente a la compareciente o pertenecen a terceras personas, pero ninguna pertenece a la extinta Sociedad Conyugal. (1/4)° (Sic).

Así también, propone reconvenición, en el siguiente sentido:

^a (1/4) 4.1.- La casa signada como No. 15, parqueadero 18 del Conjunto Habitacional Pululahua ubicado en la parroquia San Antonio de Pichincha, referida en el numeral 3.4.4, de la demanda presentada por el actor.

Si bien es cierto que la escritura de compraventa de esta propiedad se otorgó el día

miércoles 5 de octubre del año 2001, es decir, 11 meses después de casada con el actor, es necesario que usted conozca las razones por las que NO pertenece a la extinta Sociedad Conyugal:

De la documentación que agregó con este escrito, conocerá Usted Señor Juez que el día 25 de agosto del año 1999, ante el Señor Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, se suscribió una promesa de Compraventa otorgada por el Arq. Eduardo Castro Orbe y señora en favor de la compareciente SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, en la que comparezco en calidad de Promitente Compradora del bien inmueble que consiste en la Alícuota del Terreno donde se construirá la casa No. 15 PB, PA, Patio de Servicio y estacionamiento dieciocho, del Conjunto Habitacional Pululahua, situado en la parroquia San Antonio de Pichincha, de esta ciudad y cantón Quito.

Según consta de la cláusula CUARTA de la referida Escritura de Promesa de Compraventa:

"^a 1/4 el justo precio por el cual las partes han pactado por el inmueble antes indicado y que es materia de este contrato, es de mil trescientos UVC, los mismos que serán pagados de la siguiente forma: a) trescientos noventa UVC, con el subsidio habitacional emitido por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI), que equivale al 30% del precio de la vivienda; b) ciento noventa y cinco UVC, con el ahorro depositado en la Institución Financiera, que equivale al 15% del precio de la vivienda; c) setecientos quince UVC, con financiamiento que otorga la Institución Financiera, que equivale al 55% del precio de la vivienda. Se hace constar que en la escritura definitiva, el valor del subsidio habitacional emitido por el MIDUVI se registrará en moneda nacional, monto que corresponderá al realmente efectivizado por el MIDUVI al vendedor." (La cursiva me corresponde)

Según consta de la cláusula QUINTA de la referida escritura de Promesa de Compraventa:

"PLAZO.- Las partes voluntariamente han pactado como plazo máximo para la celebración de las escrituras definitivas de compraventa, en cuanto se apruebe la declaratoria de propiedad horizontal, siendo esto aproximadamente en ciento ochenta días a partir de esta fecha y de la entrega del ahorro hecho en la Institución Financiera"
(La cursiva me corresponde)

Así mismo, de la documentación que agrego con este escrito, específicamente con el CERTIFICADO emitido el día 29 del mes de marzo del año 2000 por la Economista Nancy Guijarro, Gerente Financiera de ECO & ARQUITECTOS; y, de la Copia Certificada de pagos Realizados emitida por ECO & ARQUITECTOS, vendrá a Su Conocimiento que a fecha 28 de marzo del año 2000, es decir, cuando todavía NO contraía matrimonio con el Actor de este proceso, ya había cancelado en su totalidad el Bien Inmueble materia de ese Contrato de Compraventa y que la Escritura Definitiva de Compraventa del mismo se encontraba en proceso de legalización.

De lo expuesto en este numeral y de conformidad con el Art. 167 del Código Civil, NO pertenecen a la Sociedad Conyugal: (¼)

Por lo expuesto Señor Juez, el bien inmueble que consta de la Escritura Pública de Compraventa suscrita por la compareciente el día miércoles 5 de octubre del año 2001, ante el Señor Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, de la Alícuota del Terreno donde se construirá la casa No. 15 PB, PA, Patio de Servicio y estacionamiento dieciocho, del Conjunto Habitacional Pululahua, situado en la parroquia San Antonio de Pichincha, de esta ciudad y cantón Quito, NO pertenece a los Bienes de la Extinta Sociedad por lo que tiene que ser excluida del Inventario; (¼)

7.- LA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Solicito que se acepte mi reconvencción y en sentencia se ordene que:

7.1.- Se excluya de los bienes inventariados la casa signada como No. 15, parqueadero 18 del Conjunto Habitacional Pululahua ubicado en la parroquia San Antonio de

Pichincha, referida en el numeral 3.4.4, de la demanda presentada por el actor, por no ser un bien inmueble perteneciente a la extinta Sociedad Conyugal;

7.2.- Que se incluya en el Inventario de Bienes las deudas contraídas por la extinta Sociedad Conyugal, esto es las deudas contraídas con las siguientes Instituciones (1/4)° (Sic).

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, el abogado Henry Tobias Navarrete Navarrete, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, emite su sentencia, la misma que es reducida a escrito el martes 15 de diciembre del 2020, a las 12h23, en la que decide lo siguiente:

° (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. Negando la reconvencción, 1.- Se ACEPTA parcialmente la demanda de reclamo o dominio de bienes de la sociedad conyugal planteado por FABIAN ALONSO CHACÓN en contra de SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA. 2. Se consideran bienes de la extinta sociedad conyugal los siguientes: a) los derechos y acciones equivalentes al cincuenta por ciento (50%), fincados en el lote de terreno signado con el número siete (7), en la lotización ° carretas°, ubicado en la parroquia Cotocollao, cantón Quito, provincia de Pichincha. b). El departamento signado con el NÚMERO CIENTO UNO (101) y bodega; parqueadero seis; parqueadero siete; y parqueadero ocho, que forma parte de APARTAMENTOS SEBASTIAN. 3.- de conformidad con lo establecido en el Art. 346 del COGEP, se ha sustanciado la causa la misma que una vez ejecutoriada servirá de título para la siguiente fase de la liquidación, correspondiente a la partición de los bienes de la sociedad conyugal. - Sin costas ni honorarios a regular.- Por haber apelado la sentencia la parte accionada en audiencia, la misma fundamente su recurso en el término establecido en el art. 257 de la norma procesal General. - NOTIFIQUESE Y CUMPLASE (1/4)° (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por Silvana Janneth Meza Noroña, accionada, y Fabián Alonso Chacón, accionante, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia,

Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 16 de abril del 2021, a las 10h48, acepta parcialmente el medio de impugnación, y resuelve:

a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR; Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor FABIÁN ALONSO CHÁCON, en consecuencia respecto de la casa identificada con el NÚMERO QUINCE (15), Parqueadero NÚMERO DIECIOCHO (18), y sus alícuotas correspondientes del Conjunto Habitacional Pululahua, ubicado en la parroquia de San Antonio de Pichincha, la misma pertenece a la sociedad conyugal que existió en el matrimonio FABIÁN ALONSO CHÁCON-SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA únicamente respecto de la construcción de la casa ahí edificada, correspondiéndole a la demandada la exclusiva titularidad del terreno conforme al análisis realizado supra. No se acepta la pretensión de la parte actora y recurrente, respecto que se declare que los derechos y acciones que la demandada SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA posee en la compañía CHRISTLAND SERVICE AND TOURING S.A., pertenecen a la sociedad conyugal, por no ser parte del proceso de inventario, que derivó en el inicio del presente juicio ordinario, reformándose en ese sentido la sentencia impugnada. Por otra parte, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, en consecuencia se confirma la sentencia de fecha martes 15 de diciembre de 2020, a las 12h23, dictada por el DR. HENRY TOBÍAS NAVARRETE NAVARRETE Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, respecto de lo decidido sobre los siguientes bienes: a) Los Derechos y acciones equivalentes al cincuenta por ciento (50%), fincados en el lote de terreno signado con el NÚMERO SIETE de la lotización Carretas, parroquia Cotocollao, cantón Quito, Provincia de Pichincha; y, b) El Departamento signado con el NÚMERO CIENTO UNO (101) Y BODEGA; PARQUEADRO SEIS; PARQUEADRO SIETE; Y PARQUEADRO OCHO, que forma parte de "APARTAMENTOS SEBASTIAN" En cuanto al resto, se estará a lo decidido por el Juzgador de origen en la sentencia impugnada.- Sin procedencia de indemnizaciones, ni intereses dada la naturaleza del presente recurso (1/4)° (Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Silvia Janeth Meza Noroña, demandada, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, Conjuez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 18 de octubre del 2021, las 12h33, admitió a trámite el recurso de casación planteado por la accionada, bajo los siguientes parámetros:

a (1/4) QUINTO.- RESOLUCIÓN. - Por lo expuesto, (1/4) ADMITE a trámite el recurso por los casos 2 y 5 Art. 268 ibídem, respecto del recurso interpuesto por SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, por lo tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 270 del COGEP, se le corre traslado a la contraparte para que, en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada (1/4)° (Sic).

4.7) El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del COGEP, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

QUINTO:

LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 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...”*⁶. 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...”*⁶.

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

*“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”*⁶.

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

⁶ 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.

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 revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones⁸.

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

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

8 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 189: *“Art. 189.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.- La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y de Adolescentes Infractores conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones;(1/4)”*

una pluralidad jurídica...ºº.

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, estableciendo lo siguiente:

“...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...º
(Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.7 *ibídem* declara lo siguiente:

“...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...º.

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *“...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...º.*

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

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

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.*

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

c) Finalmente, la CRE, 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).^{o 10}, concluye sobre el tema indicando que ^a (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...^{o 11}.

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último 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 con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia de Familia, Niñez y Adolescencia.

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

¹¹ *Ibidem*, Pág. 28

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

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

*“...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...”*¹²

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

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

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o

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

tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

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

Art. 268.- Casos. *El recurso de casación procederá en los siguientes casos:*

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

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

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

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

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

Art. 269.- Procedimiento. El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (¼)^o

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: *“Art. 250.- (¼) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad”*; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, *“...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...”*^{o 13}.

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 el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

Es preciso indicar que, *“la casación (¼) 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.”*^{o 14}

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos

13 Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

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

jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un ^a *recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia*^o.¹⁵

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 (¼) *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*^o.¹⁶

Ahora bien, las garantías normativas del COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

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

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.

¹⁵ Mario Nájera, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

¹⁶ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. *La determinación de las causales en que se funda.*

4. *La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada°.*

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...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...”*¹⁷.

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *“...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...”*¹⁸.

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, 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 de Familia, Niñez y Adolescencia, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁸ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

**ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS
CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando*, los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la sentencia del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, 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.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la sentencia impugnada, por una de las causales previstas en el COGEP, 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 **4.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos descritos en los numerales 2 y 5 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente la recurrente debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Estudio de la causal segunda prevista en el artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por la casacionista.

El caso seleccionado para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem* (numeral 2 del artículo 268 del COGEP) establece lo siguiente:

^a **Art. 268.- Casos.** *El recurso de casación procederá en los siguientes casos (1/4)*

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

Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado: **a)** que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; **b)** que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles; y, **c)** que el fallo no cumpla el requisito de motivación.

Por su parte, el autor Santiago Andrade Ubidia, sobre el tema, señala:

^a Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive (...), que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (1/4) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado^o.¹⁹

Ergo, del análisis de la causal de casación, se estima que, para su configuración, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones

¹⁹ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005, p. 135-136.

contradictorias o incompatibles.

- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo²⁰, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se han soslayado los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, 89 y 95 numeral 7 del COGEP, y 130 numeral 4 del COFJ.

Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las resoluciones se encuentra

20 Constitución de la República del Ecuador: *“ Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

consagrada constitucional, legal, convencional²¹, doctrinaria²², y jurisprudencialmente²³.

La garantía de la motivación de las sentencias se halla establecida tanto en la norma constitucional como legal, asimismo desarrollada:

21 Desde la óptica del pluralismo jurídico y del bloque de constitucionalidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado el siguiente argumento, en el caso *Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*: ^a *El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las @ebidas garantías@ncluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso^o. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aptiz Barbera y otros Vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.)*

22 Dentro del ámbito doctrinario, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: ^a *(1/4) La motivación, afirma MUÑOZ SABATE, es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. Más concretamente, se encuentra integrada en el sistema de las garantías procesales del artículo 24 CE, al igual que el sistema de recursos, además de ser un principio jurídico-político fundamental. Efectivamente, es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Afirmábamos anteriormente que las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica (1/4)^o. (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)*

23 Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho, la Corte Constitucional, ha desarrollado varios precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de la motivación, en el siguiente contexto:

^a *(1/4) La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto². La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público^o tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones^o 3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos^o (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).*

CRE: ^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: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o.*

COFJ: ^a Art. 130.- *FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*

(...) 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^o.

COGEP: ^a Art. 89.- *Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal 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*

Dentro del ámbito jurisprudencial, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema de la motivación, ha desarrollado el siguiente argumento:

^a *Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidad^o (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución N.º .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).*

los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación°.

En forma concomitante, la emisión de un fallo que en su parte dispositiva tenga decisiones contradictorias o incompatibles, tiene relación con la falta o ausencia de motivación, *per se*, dicha cuestión constituye uno de los errores *in judicando* previstos en el derecho positivo, bajo la modalidad del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

Una vez delimitado el alcance de la causal de casación en análisis, corresponde estudiar el contenido de las normas jurídicas supuestamente soslayadas por los juzgadores de segunda instancia, por tal razón, es necesario advertir que la motivación debe ser apreciada desde una doble perspectiva, por una parte, como una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no serán arbitrarias, sino consecuencia de un razonamiento lógico, y, por otro lado, como una indefectible obligación de los administradores de justicia, que les impone el deber de justificar fáctica y jurídicamente la razón de sus decisiones.

Además, se debe ser enfático en lo siguiente: la obligación de motivar las resoluciones judiciales busca que la misma ^a *reúna ciertos elementos argumentativos mínimos°* y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es ^a *suficiente°*, es decir que, la argumentación contenga una ^a *fundamentación normativa suficiente°* y una ^a *fundamentación fáctica suficiente°*, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130 numeral 4 del COFJ:

^a (1/4) Art. 130.- (1/4) 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°. (Énfasis añadido).

Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: ^a *...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...*^o ²⁴ (Énfasis añadido).

Es decir, tanto las normas jurídicas mencionadas en el presente fallo, como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imponen a los administradores de justicia el deber de construir sus fallos en base a un razonamiento lógico, el cual se consuma cuando los jueces explican razonadamente la conexión entre las preceptos jurídicos aludidos en su resolución, con los hechos que han sido debidamente acreditados en la especie, esta labor intelectual les permite llegar a una adecuada conclusión.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, dictada dentro del caso No. 1158-17-EP, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, ha desarrollado pautas jurisprudenciales, que establecen el siguiente criterio rector:

*^a ¼ En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) **una fundamentación normativa suficiente**, y (ii) **una fundamentación fáctica suficiente**. Esto quiere decir lo siguiente:*

61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la

²⁴ Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en "la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas". O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, "[l]a motivación no puede limitarse a citar normas" y menos a "la mera enunciación inconexa [o "dispersa"] de normas jurídicas, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.

61.2. *Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, "la motivación no se agota con la mera enunciación de [1/4 los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]", sino que, por el contrario, "los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [1/4 si] no se analizan las pruebas". En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en "la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas", sino que se debe: "exponer [1/4] el acervo probatorio aportado a los autos", "mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado" y "permitir conocer cuáles son los hechos". Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes"²⁵*

Por ende, a efectos de obtener del Tribunal de casación un fallo que enmiende la violación argüida, la parte interpelante tenía la obligación de acreditar que los jueces de segunda instancia, al momento de reducir su sentencia a escrito, incurrieron en los yerros señalados *ut supra*, mediante la exposición de una fundamentación de orden técnico jurídico, capaz de llevar al convencimiento de los integrantes del Tribunal de casación, del cometimiento de la transgresión alegada.

En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la parte recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del COGEP, en torno al incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, ^a *con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación"*²⁶.

25 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

26 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 33.

6.2.1) Ahora bien, continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: *una fundamentación normativa suficiente*, y *una fundamentación fáctica suficiente*, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de motivación, observándose desde la óptica de la jurisprudencia constitucional, tres tipos básicos de deficiencia motivacional que son: la inexistencia; la insuficiencia; y, la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguna de estas tipologías elementales:

Inexistencia.- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica²⁸.

Insuficiencia.- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.²⁹ Manuel Atienza, señala que *el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión^o*, en este sentido *motivar suficientemente significa que se haya alcanzado en grado suficiente de expresión la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión^o*³⁰

Apariencia.- Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es,

27 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

28 *Ibíd.*

29 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

30 Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138

en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprendibilidad³¹, conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

Incoherencia.- Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen -sus premisas y conclusiones- (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.

La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación³².

Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no ^atienen que ver^o con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez ^aequivoca el punto^o de la controversia judicial.

La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente³³.

31 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

32 *Ibíd.*

33 *Ibíd.*

Incongruencia.- Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico -ley o la jurisprudencia- impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

La incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que efectivamente no los contesta.

La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.³⁴

Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.³⁵

6.2.2) Delimitado el alcance, tanto de la causal invocada, como de la garantía de la motivación, es posible sintetizar el alcance del cargo formulado por la parte impugnante, en la falta de motivación de la resolución de segunda instancia.

Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación la parte recurrente?

34 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

35 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

Conforme anticipamos en líneas anteriores, el recurso de casación es técnico, por tal motivo, la acreditación de la violación argüida debía ajustarse a los siguientes estándares:

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.
- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

6.2.3) Dicho esto, la labor intelectual de los integrantes del presente Tribunal de casación, debe concretarse en la resolución del siguiente problema jurídico:

¿La sentencia dictada el viernes 16 de abril del 2021, las 10h48, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por adolecer de una ^a fundamentación normativa suficiente^o o una ^a fundamentación fáctica suficiente^o?

Al fundamentar el cargo casacional, la parte recurrente, refiere que la sentencia impugnada adolece de motivación, en el siguiente sentido:

^a (1/4) En lo que respecta específicamente al requisito de motivación, el Art. 76, numeral 7, literal I, de la Constitución de la República prescribe: (1/4)

La Corte Constitucional, por su parte, ha dicho que la garantía de motivación

comprende (1/4)

De lo transcrito tenemos que el presupuesto de razonabilidad consiste en aplicar todas las normas correspondientes para la resolución del caso en armonía con las normas constitucionales, lo cual en el presente caso se incumple, toda vez que el Tribunal de instancia violentó los artículos 1465 y 167 del Código Civil, al no haberlas valorado y aplicado para la resolución del caso, siendo que estas normas regulan y se encajan a los hechos. Estas normas son perfectamente aplicables al caso porque regulan la estipulación a terceros y los casos en los que un bien no debe pasar a pertenecer a la sociedad conyugal por haber antecedido a esta sociedad su adquisición. Los juzgadores las mencionan, pero no aplican ni analizan las mismas. Recordemos que la mera enunciación de una norma no es sinónimo de aplicación. (1/4)

en irrespeto del ordenamiento jurídico y haciendo una desviación de los hechos del caso, aplican los artículos 146 y 168 del Código Civil, los cuales nada tienen que ver con los hechos, razón por lo que el fallo no se encuentra en armonía con las normas que debían ser aplicadas en el caso y las normas constitucionales, lo cual genera incluso inseguridad jurídica.

El artículo 1465 del Código Civil hace referencia a la estipulación a favor de terceros y el artículo 167 del mismo cuerpo normativo establece la exclusión de bienes a la sociedad conyugal cuando la adquisición de los mismos antecedió a la sociedad. De ahí que, estas normas debían ser observadas para la resolución del caso, Como mencioné los juzgadores las mencionan, pero no las aplican, inobservan las reglas contenidas en ellas, y no generan análisis. La mención de una norma no es sinónimo de aplicación. Por otro lado, el artículo 1464 del Código Civil establece la autorización de compra por autorización o representación legal y el artículo 168 la inclusión de un bien a la sociedad conyugal cuando la adquisición se efectuó a la totalidad mientras subsistía la sociedad. Estas normas, por el contrario, nada tiene que ver con los hechos, dado que no existe en los hechos autorización ni representación legal así como tampoco la adquisición total de un bien durante la sociedad conyugal, Por todo lo dicho es evidente que el fallo que se impugna no guarda armonía con las normas que

debía observarse para la resolución del caso, en consecuencia, la sentencia carece del presupuesto de razonabilidad y por ende ausencia del requisito de fundamentación.
(1/4)

En el caso en estudio se ha demostrado que se violentaron normas que eran necesarias para la resolución del caso, normas de las cuales debía al menos generarse un análisis adecuado para tomar una decisión, razón por la que al no haberlo hecho los jueces provinciales generaron la falta de presupuesto de razonabilidad, por cuanto ocasionaron agravio al ordenamiento jurídico, provocando la ausencia de motivación en el fallo impugnado.(1/4)

La falta de requisito de razonabilidad se da al generarse violación del ordenamiento jurídico, al no haberse aplicado las normas atinentes para la resolución de la causa, provocando en principio la ausencia de este requisito: razonabilidad, y segundo, como resultado de la falta de requisito de razonabilidad, la ausencia de motivación en la sentencia recurrida (1/4) (Sic)

De los enunciados de la recurrente, esgrimidos en su fundamentación oral, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que la sentencia del *ad quem*, adolece de motivación, ya que se verifica el vicio de apariencia motivacional por incongruencia frente al derecho, en torno a la aplicación indebida de los artículos 1464 y 168 del Código Civil, cuando las normas que correspondía aplicar eran los artículos 1465 y 167 del Código Civil, respectivamente.

Por consiguiente, deviene en preciso estudiar el contenido de los argumentos esgrimidos por la objetante, al tenor de los estándares técnicos que rigen la sustanciación del presente medio impugnatorio y aquellos relacionados con la motivación, ejercicio que lo hace en ulteriores líneas el suscrito Tribunal.

6.3) La otra causal elegida, por el recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es la establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP; referida norma, establece:

^a Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto°.

En el mentado caso, ^a 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 (1/4) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto factico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurrir 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)³⁶

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:

36 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..

- 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 sustancial o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la transgresión 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 ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

La causal 5 del artículo 268 del COGEP, 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 resolutive, sobre la misma, esta Alta Corte ha señalado:

^a ¼ se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quen sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de

*aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente*³⁷

Frente a esta causal, es preciso analizar el concepto de norma sustantiva, al respecto, esta Alta Corte, ha indicado lo siguiente:

*a (1/4) Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella^{1/4} que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material^o (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería de Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte del supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra norma u otras normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación (1/4)^o*³⁸

Por otra parte, también es de relevancia analizar el ámbito conceptual de precedente jurisprudencial obligatorio.

Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos emitidos por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a partir de criterios desplegados de forma reiterada en la parte resolutive de las sentencias, estos tienen como objetivo el de fortalecer y afirmar, los derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad jurídica.

³⁷ 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.

³⁸ Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

El modelo de administración de justicia determina que la Corte Nacional de Justicia tiene como función la de *“Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”*.

La CRE, en los artículos 184 numeral 2 y 185, establece como atribución de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de esta Alta Corte, que repitan por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

El COFJ, en los artículos 180 numeral 2 y 182, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentada en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario.

En relación a la publicación de los fallos de esta Alta Corte, el artículo 197 del COFJ, establece lo siguiente:

“Art. 197.- Publicación de los fallos.- Sin perjuicio de la publicación de las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social se publicarán en el Registro Oficial todas las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia”

Entonces, solo las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, originadas en las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, constituyen jurisprudencia imperativa y vinculante.

Por otra parte, sin constituirse como jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social, todas las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, se publican en el Registro Oficial, las mismas que pueden emerger como jurisprudencia indicativa, no vinculante.

6.3.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien señala:

a (1/4) 4.3.1. Primer cargo: Indebida aplicación del artículo 1464 del Código Civil

¿Por qué la norma no era aplicable al caso?

Los jueces provinciales acogen el criterio del juez de instancia, y establecen estar conformes con lo dicho por este juzgador, incluso reproduciéndolo, en sentencia sobre esta norma mencionaron:

(...)

De los transcrito se colige en aplicación del artículo 1464 del Código Civil incluyeron el 50% del terreno No. 7, de la Lotización carreras, parroquia Cotocollao a la sociedad conyugal; adquisición que la realizó Edison Omar Meza Noroña, a favor de su hermana Silvana Janneth Meza Noroña, sin embargo, sorprende la aplicación de esta norma, toda vez que en el presente caso no se cumplen con los presupuestos para su aplicación. Como hechos probados dentro del proceso se tiene que Edison Omar Meza Noroña no tuvo procuración judicial, ni actuó en representación de Silvana Janneth Meza Noroña y peor de Fabián Alonso Chacón (actor), lo cual nunca se ha puesto en discusión por las partes.

Para que proceda la aplicación del artículo 1464 del CC, se debía tener como hechos

que la venta se haya realizado en representación y con autorización de Silvana Janneth Meza Noroña o de Fabian Alonso Chacón, lo cual en el caso no existe. No existió nunca una representación legal o autorización para compra, únicamente Edison Omar Meza Noroña generó el negocio jurídico estipulando a favor de un tercero, por lo que es evidente que el Tribunal realizó una indebida aplicación del artículo 1464 del CC, pues no se cumplían con los presupuestos para su aplicación, esto es haber realizado la compra por autorización o representación legal.

¿Cuál es la norma que debería aplicarse en su reemplazo?

La norma que debía aplicarse en reemplazo del artículo 1464 del Código Civil, es el artículo 1465 del mismo cuerpo normativo que hace referencia a la estipulación a favor de un tercero, norma que sí encaja perfectamente a los hechos del caso, dado que no hubo una representación ni autorización, pero sí una estipulación a favor de un tercero. Esta norma es mencionada por los juzgadores, pero no aplicada ni analizada. Recordemos que la aplicación de una norma no equivale a la mera enunciación de ésta, sino a la observancia y aplicación de lo concretado en ella. En la sentencia recurrida, no se evidencia, por ejemplo, un análisis de las formas en las cuales se puede aceptar la estipulación a favor de un tercero. No se analiza sobre la aceptación expresa o tácita.

¿Cuál es la trascendencia que provoca los errores normativos antes mencionados?

La falta de aplicación del artículo 1465 del Código Civil, genera variación en lo decidido en la causa, pues de haberlo considerado hubieran determinado que en el presente caso, primero, existe un rechazo de la estipulación realizado a favor de Silvana Janneth Meza Noroña a través de escritura pública de 11 de julio de 2018, en la cual la accionada rechaza esta estipulación, y segundo que, al no existir hasta la fecha una aceptación expresa del actor sobre esta estipulación, la único que podía verificarse era la existencia de una aceptación tácita. Sin embargo, la falta de aplicación del artículo 1465 del CC, incluso hace que inobserven cómo se configura una aceptación tácita, esto es con actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato, por ejemplo, con actos de posesión, cobro de arriendo, etc., sin embargo, esto no se ha comprobado en la causa, estos hechos no existen. La inobservancia de esta norma hace que cometan un error en incluir el 50% de los derechos y acciones, fincados en el lote de terreno signado con el número 7 de lotización carretas, parroquia Cotocollao, cantón Quito, pues nunca existió una aceptación de la

estipulación que realizó Edison Meza Noroña, por tanto, este bien no fue ni es parte de la disuelta sociedad conyugal.

4.3.2. Segundo Cargo: Indebida aplicación del artículo 168 del Código Civil.

¿Por qué se genera la indebida aplicación?

Los juzgadores establecen como bien de la sociedad conyugal la Casa No. 15, parqueadero número 18, ubicado en la parroquia de San Antonio de Pichincha, exceptuando el terreno que establecen los juzgadores solo es de propiedad de la accionada, Los juzgadores señalan que la construcción de la casa sería de la sociedad conyugal dado la fecha de construcción de la casa en la cual existía la sociedad conyugal. Sin embargo, dejan de lado hechos que fueron probados y que no son nuevos: 1) La accionada celebró una promesa de compraventa de dicho bien en el 25 de agosto de 1999, es decir antes de la existencia de la sociedad conyugal, con la cual hizo el pago de tota del compromiso de pago, es decir, cumplió con toda la obligación antes de la existencia de la sociedad conyugal. Luego, la venta de la casa se perfecciona cuando ya se encontraba existencia la sociedad conyugal, por lo que únicamente lo que habría quedado pendiente era el perfeccionamiento de la venta. En tal virtud no es un bien que se haya comprado y acabado de cumplir su obligación durante la sociedad conyugal, y mal podría hacer los juzgadores de en base a dicha norma anexar este bien a la disuelta sociedad conyugal.

¿Cuál es la norma que debía aplicarse en reemplazo y cuál es la trascendencia que tuvo en el fallo?

La norma que debía aplicarse en reemplazo el artículo 167 del Código Civil que establece que la especie adquirida durante la sociedad conyugal no pertenece a ella, cuando la causa de la adquisición haya procedido a la sociedad. Si se hubiera considerado y aplicado esta norma, se concluyera que la compra de dicho bien se había concretado antes de la sociedad conyugal, y que por tanto, este bien no es de pertenencia a la sociedad conyugal. (¼)° (Sic)

6.4) En lo puntual, las causales admitidas en sede casacional, son las establecidas en los numerales 2 y 5 del artículo 268 del COGEP, la fundamentación respecto de aquellos cargos se

centró en la postulación de la aplicación indebida de los artículos 1464 y 168 del Código Civil, lo que derivó, según la recurrente, en un vicio de apariencia motivacional por incongruencia frente al derecho, en torno a la inclusión de ciertos bienes en el activo de la sociedad conyugal que existió entre actor y demandada, de lo cual emerge el problema jurídico a resolver.

6.5) De los enunciados de la recurrente, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **aplicación indebida**, el mismo se consuma cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución.

La aplicación indebida, de acuerdo a la técnica de la casación, se perfecciona cuando el juez, al emitir una resolución, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto pues aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma que corresponde realmente.

De los conceptos expuestos, se evidencian dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y 2. Que producto de ello, la disposición que la regula fue inaplicada, elemento que perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta causal.

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 el medio de impugnación, asimismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

6.5) La sociedad conyugal como régimen legal.

La relación formada por la vida matrimonial origina, entre otros, efectos patrimoniales de relevancia, de entre los cuales destaca el régimen económico matrimonial en los Estados de tradición civilista, como sucede en el régimen sustantivo ecuatoriano, previsto en Título V del Libro I del Código civil; a

lo largo de las disposiciones contenidas en el mismo se regula dicho régimen aplicable en ausencia de autonomía de la voluntad.

Según la legislación sustantiva vigente, la unión matrimonial provoca la necesaria entrada en escena de un modelo patrimonial que regula las relaciones económicas o financieras, no sólo entre los propios cónyuges, sino también respecto de terceros; en ese contexto, en Ecuador, el régimen legal aplicable es la sociedad conyugal, el mismo se caracteriza por ser un régimen económico matrimonial de tipo comunitario en cuya virtud se forma una sociedad patrimonial entre los cónyuges constituida por los bienes muebles que éstos aportaran y por los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso por ambos durante la vigencia de la misma que, como norma general, se divide en dos mitades iguales al tiempo de su disolución.

El régimen económico matrimonial señalado, cuenta con garantías normativas atendiendo a la composición de su patrimonio, administración, disolución, y liquidación, cuya regulación se halla establecida en el Título V del libro I del Código Civil.

En lo referente a la composición patrimonial de la sociedad conyugal, esta se halla contenida por la concurrencia de dos grandes masas: el activo y el pasivo de dicha sociedad. Sin embargo, junto al patrimonio social es viable normativamente que cada cónyuge ostente la propiedad y administración de sus bienes propios, así como la obligación de asumir las deudas privativas; por ello, la pertenencia de un bien u obligación a uno u otro grupo supone la toma en consideración de, al menos, tres factores: la naturaleza de los bienes, la naturaleza del título de adquisición y el tiempo de adquisición.

A su vez, tanto el activo y el pasivo de la sociedad conyugal, pueden ser absolutos o relativos.

El activo absoluto está formado por aquellos bienes que integran la sociedad con carácter definitivo, no siendo necesaria una restitución, mientras que el activo relativo hace referencia a aquellos bienes que durante la vigencia de la sociedad son usados por ambos cónyuges, de suerte que ficticiamente parece que pertenecen a ésta, pero que al tiempo de su disolución deberán ser devueltos a su cónyuge propietario, tal y como los entregó, o mediante una recompensa.

Paralelamente, el pasivo absoluto y relativo comparten los mismos caracteres, si bien referenciando deudas definitivas de la sociedad o deudas pagadas por la sociedad conyugal pero que, realmente, corresponden a uno de los cónyuges; elementos que son objeto de análisis para resolver el problema jurídico planteado.

^a Cabe precisar que la sociedad conyugal es fundamentalmente un régimen de administración de los bienes comunes aportados por los cónyuges al celebrarse el matrimonio y adquiridos posteriormente dentro de él, por lo que el haber de la sociedad conyugal varía permanentemente de acuerdo a sus ingresos y cargas, hasta el momento de su disolución, sin poderse conocer los gananciales que le corresponderán a cada uno sino al momento de su liquidación^{o39}

6.6) Análisis del cargo de aplicación indebida del artículo 168 del Código Civil.

Tomando como referente el análisis desarrollado en párrafos anteriores sobre la sociedad conyugal, es de relevancia el estudio del artículo 168 del Código Civil que textualmente señala lo siguiente:

^a Art. 168.-Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

Los frutos que sin esta ignorancia o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.^o

El punto medular de discusión, en el problema jurídico planteado, se orienta a dilucidar si la Casa No. 15, que incluye el parqueadero número 18, del Conjunto Habitacional ^aPululahua^o, ubicado en la

39 Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, RESOLUCIÓN No: 0220-2016; JUICIO No: 0498-2016, Fecha de resolución 2016/11/17.

parroquia de San Antonio de Pichincha, del cantón Quito, sería o no de la sociedad conyugal dada la fecha de la construcción de la misma.

La parte recurrente al fundamentar el cargo casacional, indica que el Tribunal de apelación, no incluyó en el análisis hechos irrefutables, entre ellos, el dato preciso que establece que la accionada celebró una promesa de compraventa de dicho bien, el 25 de agosto de 1999, es decir antes de la existencia de la sociedad conyugal, instrumento con el cual sostiene que el pago total tanto del terreno y de la casa y parqueadero singularizados *ut supra*, lo realizó ella, de forma exclusiva antes de la existencia de la sociedad conyugal, y que únicamente, en el régimen legal matrimonial, se perfeccionó la compraventa del inmueble adquirido con su peculio propio.

De la revisión de la sentencia impugnada, el suscrito Tribunal, extrae lo siguientes hechos fijados como ciertos:

- Silvana Janneth Meza Noroña, mediante escritura pública, suscribe una promesa de compraventa el 25 de agosto de 1999, respecto de la casa No. 15 del Conjunto Habitacional ^a Pululahua°, de las cláusulas de dicho instrumento, se establece que los cónyuges Eduardo Gilberto Castro Orbe y Mariela Susana Guijarro Paredes, prometen dar en venta a la hoy recurrente, de estado civil **divorciada**, lo siguiente: ^a *el uno coma, uno cero cuarenta y dos por ciento de acciones y derechos del mencionado proyecto a favor del Promitente Comprador, acciones y derechos que corresponden a la casa número QUINCE de un área de Setenta y dos metros cuadrados, que se construirá en el lote de terreno número cuatro, ubicado en la calle Pululahua de la parroquia de San Antonio de Pichincha, Cantón Quito, provincia de Pichincha° (El énfasis nos corresponde)*; asimismo, de la cláusula cuarta se colige que el pago por dicho bien no se realizó de contado.
- Al 29 de marzo de 2000, el precio del bien objeto de la promesa de compraventa, descrito *ut supra*, estaba cancelado en su totalidad, y la escritura definitiva de compraventa se encontraba en proceso de legalización.

- Los cónyuges Eduardo Gilberto Castro Orbe y Mariela Susana Guijarro Paredes, mediante escritura pública de 05 de octubre del 2001, dieron en venta y perpetua enajenación a favor de Silvana Janneth Meza Noroña, **de estado civil divorciada**, bajo el régimen de propiedad horizontal, **la alícuota del terreno en la que se construirá la casa No. 15.PB, y estacionamiento 18, del Conjunto Habitacional Pululahua**, situado en la Parroquia San Antonio de Pichincha; en la cláusula tercera de dicho instrumento, se establece el siguiente acuerdo: ^a *TERCERA: COMPRAVENTA.- Con los antecedentes expuestos, el arquitecto EDUARDO GILBERTO CASTRO ORBE y su cónyuge la doctora MARIELA SUSANA GUIJARRO PAREDES, venden y entregan en perpetua enajenación, en favor de la señora SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, la alícuota del terreno donde se construirá la casa número QUINCE PB, PA, PATIO DE SERVICIO, y estacionamiento DIECIOCHO; del conjunto Habitacional Pululahua, situado en la parroquia San Antonio de Pichincha, de esta ciudad y cantón Quito°; en lo atinente al precio y forma de pago, acordaron lo siguiente: ^a CUARTO: PRECIO Y FORMA DE PAGO.- El precio de venta de la alícuota del terreno y el derecho de construir la casa NÚMERO QUINCE PB, PA PATIO SE SERVICIO y estacionamiento DIECIOCHO, es de SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES AMERICANOS, que la COMPRADORA ha pagado a los VENDEDORES, de contado, en dinero en efectivo y en moneda de libre circulación en la República° (El énfasis nos corresponde).*
- Silvana Janneth Meza Noroña, mediante instrumento público, el jueves 16 de junio de 2016, realizó una aclaratoria a la escritura pública de 5 de octubre del 2001, indicando que su estado civil al momento de la celebración de la escritura del inmueble detallado era de ^a CASADA°, con el señor FABIAN ALONSO CHACÓN, con quien contrajo matrimonio civil el 20 de noviembre del 2000, fecha a partir de la cual se formó la sociedad conyugal.

Frente a este cuadro fáctico, sobre este bien, el *ad quem*, resolvió lo siguiente:

^a (1/4) se ha demostrado que a la fecha del cinco de octubre del 2001, en la que se suscribió la escritura pública de compraventa respecto de la casa No. 15.PB, estacionamiento 18, del Conjunto Habitacional Pululahua, situado en la Parroquia San Antonio de Pichincha, de la ciudad y cantón Quito, Provincia de Pichincha, fecha en la cual la demandada SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA se encontraba casada con el actor FABIÁN ALONSO CHACÓN desde el 20 de noviembre del 2000, se adquirió tan sólo la alícuota de terreno para una futura construcción, cuya edificación determinada en el informe pericial, no nos queda la menor duda que se la efectuó dentro de la sociedad conyugal existente entre las partes procesales. Por otro lado tenemos, que a foja 229 de los autos, obra el certificado de fecha 29 de marzo del 2000, suscrito por la ECON. NANCY GUIJARRO Gerente Financiera de ECO & ARQUITECTOS, en la que certifica: *“A PETICIÓN VERBAL DE LA SRA. SILVANA MEZA NOROÑA, CON C.I. 170796282-3, CERTIFICO QUE LA MENCIONADA SEÑORA ES PROPIETARIA DE LA VIVIENDA # 15 UBICADA EN EL PROYECTO PULULAHUA DE SAN ANTONIO DE PICHINCHA, LA MISMA QUE HA SIDO CANCELADA EN SU TOTALIDAD. LA ESCRITURA DE COMPRA VENTA DEFINITIVA SE ENCUENTRA EN PROCESO DE LEGALIZACIÓN. LA SRA. MEZA PUEDE HACER USO DEL PRESENTE CERTIFICADO COMO A BIEN TUVIERE.”* De la que se colige, que antes de celebrarse el matrimonio, la demandada SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA ya había cancelado el inmueble No. 15.PB, estacionamiento 18, del Conjunto Habitacional Pululahua, situado en la Parroquia San Antonio de Pichincha, de la ciudad y cantón Quito, Provincia de Pichincha, pero aquello se refiere a la alícuota del terreno, dado que en la escritura antes analizada, claramente se determina que el pago se lo realiza por la alícuota del terreno, no quedando dudas a éste Tribunal, que la construcción se realizó dentro de la sociedad conyugal. En conclusión, en virtud de lo dispuesto en el Art. 167.1 del Código Civil, el terreno donde se construyó la vivienda No. 15. PB, estacionamiento 18, del Conjunto Habitacional Pululahua, situado en la Parroquia San Antonio de Pichincha, de la ciudad y cantón Quito, Provincia de Pichincha, le pertenece exclusivamente a la demandada SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA, y la construcción a la sociedad conyugal. En la Gaceta Judicial serie XIX, número 1, año 2016. Pág. 520, dentro del juicio ordinario de exclusión de bienes, se recoge el siguiente criterio: *“5.5.4.- Precepto que define la condición de temporalidad, para el ingreso de los bienes de la sociedad conyugal de la época de la adquisición del dominio; bienes que por haberse*

tenido noticia de ellos, o por existir embarazos injustos que impidieron su adquisición o goce oportuno, se los adquirió después de disuelta la sociedad conyugal; de igual modo los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, por una causa o título anterior a ella, pertenecen al cónyuge adquirente de conformidad con el artículo 167 ibídem, aplicando el mismo criterio, esto es, se da preferencia al título o causa de la adquisición° (lo subrayado y negrillas fuera del texto). No obstante de aquello, la construcción realizada en dicho terreno, le pertenece a la sociedad conyugal que existió entre los señores SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA y FABIÁN ALONSO CHACÓN. El Art.- 170 del Código Civil, a la letra expresa: "Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario (1/4)°

Analizado el problema jurídico, es claro que la sociedad conyugal formada entre Fabián Alonso Chacón y Silvana Janneth Meza Noroña, tuvo su origen el 20 de noviembre del 2000, con ocasión de su matrimonio.

El inmueble alícuota del terreno y el derecho de construir la casa número Quince PB, PA, patio de servicio, y estacionamiento dieciocho, del conjunto Habitacional ^aPululahua°, situado en la parroquia San Antonio de Pichincha, del cantón Quito, fue adquirido mediante escritura de compraventa el 05 de octubre del 2001, es decir cuando la sociedad conyugal estaba en vigencia, por ello, *prima facie*, el inmueble pertenecería al régimen económico matrimonial.

Sin embargo, el precio de dicha alícuota de terreno y el derecho de construcción, fueron pagados con el peculio personal de Silvana Janneth Meza Noroña, antes de que emerja la sociedad conyugal, por ello, esta especie (alícuota y derecho para construir) adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, toda vez que la causa de la adquisición ha precedido a la sociedad, al claro tenor del artículo 167 numeral 1 del Código Civil.

Finalmente, tomando en cuenta que únicamente se adquirió la alícuota de terreno y el derecho de

construcción, mas no la construcción según el cuadro factico establecido en instancia; respecto a la edificación existente en el lote de terreno número cuatro (según referencia establecida en la promesa de compraventa), consistente en la casa número Quince PB, PA, patio de servicio, y estacionamiento dieciocho, del conjunto Habitacional Pululahua, situado en la parroquia San Antonio de Pichincha, del cantón Quito, los hechos fijados como ciertos determinan que la misma fue construida en el ámbito temporal de la sociedad conyugal existente entre actor y demandada; sumado a ello, no existe evidencia alguna que establezca que Silvana Janneth Meza Noroña, haya adquirido la casa ya construida antes del nacimiento del régimen económico matrimonial; que por dicho bien, haya erogado valores de su propio peculio; o, que por medio de los instrumentos públicos por ella suscritos haya realizado la compra de dicho bien para su exclusivo patrimonio conforme los institutos que modifican el régimen de la sociedad conyugal; por ello, emerge la presunción de pertenencia de dicho bien (construcción) a la sociedad, al tenor del artículo 170 del Código Civil.

Ergo, en el tema concreto, el *Ad quem*, para aceptar parcialmente el recurso de apelación del actor y decidir que *“la casa identificada con el NÚMERO QUINCE (15), Parqueadero NÚMERO DIECIOCHO (18), y sus alícuotas correspondientes del Conjunto Habitacional Pululahua, ubicado en la parroquia de San Antonio de Pichincha, la misma pertenece a la sociedad conyugal que existió en el matrimonio FABIÁN ALONSO CHÁCON-SILVANA JANNETH MEZA NOROÑA únicamente respecto de la construcción de la casa ahí edificada, correspondiéndole a la demandada la exclusiva titularidad del terreno conforme al análisis realizado supra”,* como parte de la fundamentación jurídica, aplicó adecuadamente los artículos 167 numeral 1, y 170 del Código Civil, y de ninguna manera aplicó el artículo 168 del Código Civil, por lo que el cargo de indebida aplicación emerge como una falacia argumentativa que soslaya los principios de debida fundamentación, demostración, y trascendencia, siendo improcedente su postulación.

6.7) Análisis del cargo de aplicación indebida del artículo 1464 del Código Civil.

En la misma ilación desarrollada en los numerales anteriores, en lo atinente al régimen económico matrimonial; para dar respuesta al cargo casacional de aplicación indebida del artículo 1464 del Código Civil, es de relevancia invocar el contenido de dicha norma que textualmente señala:

“ Art. 1464.-Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.”

En el análisis del cargo, es de vital importancia analizar la delimitación conceptual de la representación como institución jurídica.

En la celebración de un negocio jurídico puede actuar el propio interesado (sobre el que recaerán los efectos) u otra persona, en nombre y por cuenta de aquél. Cuando esto ocurre se dice que hay representación. Denominándose representante -y también apoderado, procurador, etc.- a quien obra por otro; representado *-o dominus negotii o principal-* a aquel por quien se obra; y negocio representativo, al verificado así.

Mediante el término representación, además de la acción de representar (cuya consecuencia es la realización del negocio representativo), se designa a la figura o institución jurídica, en cuya virtud es posible que una persona obre en nombre y por cuenta de otra. Y, también, se habla de conferir la representación, u ostentarlo, etc., para significar que se concede poder de representación, o que se tiene tal poder.

La representación puede ser: activa o pasiva; legal o voluntaria; directa o indirecta; en interés del representado o en interés ajeno.

La representación es activa cuando se emite una declaración de voluntad por otro (o, en general, se celebra por otro, un negocio, pues también el representante puede dar vida a elementos del negocio que no sean la declaración); **es pasiva**, cuando el representante recibe la declaración, por el representado. Para que haya representación activa, el representante ha de formar, él, la voluntad que declara. Para que haya representación pasiva es preciso que la declaración se perfeccione cuando llega a conocimiento del representante, que es su destinatario (en nombre y por cuenta del representado); sin que haga falta que posteriormente sea llevada a conocimiento del representado.

La representación es voluntaria o legal (llamada, también, necesaria), según que el poder de representación lo confiera el interesado o la ley. En la voluntaria, del ámbito volitivo del interesado (representado) depende no sólo el nombrar representante, sino también el elegir al sujeto que haya de serlo. En la legal, la representación se impone necesariamente; más la persona del representante, en unos casos viene totalmente predeterminada, y en otros, no.

Cuando se predetermina, la representación recae en cierta persona en cuanto que ejerce un dado cargo o función o tiene tal o cual potestad familiar sobre el representado, contenido de cuya potestad es, entre otras cosas, el representar al incapaz. Cuando no se predetermina quien haya de ser el representante, la facultad de fijarlo puede corresponder al juez. Por ello, se califica, por alguno, a este supuesto, de representación judicial. La representación legal tiende a suplicar la falta de capacidad del representado, pero no debe ser confundida ni con la asistencia a personas parcialmente incapaces, ni con la necesidad de que alguien preste su asentimiento al negocio celebrado por otro. En estos casos, el negocio lo celebra personalmente el interesado, aunque otro le asista o asienta; en aquél, lo celebra el representante por cuenta y a nombre del *dominus*.

Hay representación directa cuando el representante obra en nombre y por cuenta del representado; la hay indirecta, cuando obra por cuenta de éste, pero en nombre propio. A la directa se le llama, también, representación propia o inmediata o abierta: a la indirecta, impropia, mediata, oculta, o bien, representación en sentido económico, pero no jurídico.

Se dice que el representante puede actuar bien en interés del representado *-mandatum mea gratia-*, bien en interés ajeno a éste.

Es de relevancia indicar que existen diferencias entre la representación y otras figuras jurídicas tales como la transmisión de la declaración, **el contrato a favor de tercero**, el mandato, la gestión, la mediación y asesoramiento, el órgano de persona jurídica, y la interposición real o ficticia.

Ahora bien, el punto medular de discusión, en el problema jurídico planteado, se orienta a dilucidar si

el lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, del cantón Quito, forma parte o no del activo absoluto de la sociedad conyugal que existió entre actor y demandada.

Silvana Janneth Meza Noroña, indica que el Tribunal de apelación, aplicando indebidamente el artículo 1464 del Código Civil, incluyó en el haber de la sociedad conyugal el bien descrito en el párrafo que precede, toda vez que no se cumplen los presupuestos para el efecto, ya que su hermano Edison Meza Noroña, no tuvo procuración judicial ni actuó en su representación, menos aún de Fabián Alonso Chacón; que todo lo contrario, dicho ciudadano (Edison Meza Noroña) realizó únicamente una compra estipulando a su favor, razón por la cual debía aplicarse el artículo 1465 del Código invocado, el mismo que coadyuva a concluir que no estaban reunidos los elementos de aceptación expresa o tácita de la estipulación realizada, para incluir el bien al régimen económico matrimonial, por lo que el inmueble de la lotización "Carretas", debe ser excluido del mismo.

De la revisión de la sentencia impugnada, el suscrito Tribunal, extrae lo siguientes hechos fijados como ciertos:

- Edison Omar Meza Noroña, para sí, y estipulando a favor de su hermana Silvana Janneth Meza Noroña, adquiere a Carlos Alberto Besantes Cabezas, mediante escritura pública de compraventa celebrada el 27 de marzo de 2003, ante el Notario Cuarto del cantón Quito, el lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, del cantón Quito; de las cláusulas de dicho instrumento, se establece que se hace constar que Silvana Janneth Meza Noroña, tiene el estado civil de **divorciada**.
- No hay dato alguno que establezca que el bien haya sido comprado con valores económicos de Silvana Janneth Meza Noroña o de la sociedad conyugal que tenía formada con su cónyuge.
- La escritura pública de compraventa referida *ut supra*, se halla inscrita en el Registro

de la Propiedad el 7 de abril de 2003.

- A la fecha de la estipulación realizada a favor de Silvana Janneth Meza Noroña, respecto de la compraventa del lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, dicha ciudadana tenía el estado civil de casada, con el señor Fabián Alonso Chacón, con quien contrajo matrimonio civil el 20 de noviembre de 2000, fecha a partir de la cual se formó la sociedad conyugal.
- Silvana Janneth Meza Noroña, mediante escritura pública de 19 de abril de 2018, otorgada ante la Notaria Novena del cantón Quito, **no acepta la estipulación** realizada a su favor por su hermano Edison Omar Meza Noroña, respecto de la compraventa celebrada el 27 de marzo de 2003, ante el Notario Cuarto del cantón Quito, del lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, del cantón Quito, instrumento debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad.
- El ciudadano Edison Omar Meza Noroña, no estaba facultado para ejecutar acto alguno a nombre de su hermana Silvana Janeth Meza Noroña, ni de Fabián Alonso Chacón, tampoco ejercía representación alguna respecto de dichos ciudadanos, pues no se verifica ningún poder, orden judicial, tutela o curaduría, que configure una representación voluntaria o legal, para el efecto.
- Silvana Janeth Meza Noroña y Fabián Alonso Chacón, en su condición de cónyuges, respecto de la compraventa del lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, realizada a su favor, en el ámbito temporal de existencia de la sociedad conyugal, no ejecutaron actos de señores y dueños, que determinen con verosimilitud aceptación expresa o tácita de dicha estipulación realizada a su favor con ocasión de referido contrato.

Sobre la base del cuadro factico expuesto, fuera de toda duda se establece que Edison Omar Meza Noroña, no estaba facultado para ejecutar acto alguno a nombre de su hermana Silvana Janeth Meza Noroña, ni de Fabián Alonso Chacón, tampoco ejercía representación alguna

respecto de dichos ciudadanos, pues no se verifica ningún poder, orden judicial, tutela o curaduría, que configure una representación voluntaria o legal, para el efecto; por ello, cuando el *Ad quem*, ratifica la decisión del *A quo*, quien en torno al problema jurídico subsume los hechos en el artículo 1464 del Código Civil, incurre en aplicación indebida de dicha norma, pues la misma no es aplicable al caso, ni puede ser objeto de ejercicio de subsunción, pues no se reúne los presupuestos fácticos y jurídicos para el efecto.

Por ello, el incluir el lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, en el activo de la sociedad conyugal, invocando la figura jurídica de la representación, establecida en el artículo 1464 del Código Civil, emerge como un error de subsunción y pertinencia, ya que los hechos fijados como ciertos no determinan que dicho bien haya sido adquirido por el hermano en representación de la demandada, sino mediante una estipulación a su favor.

La estipulación a favor de terceros, como institución jurídica se halla establecida en el artículo 1465 del Código Civil, cuyo contenido establece lo siguiente:

“ Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.”

Conforme se advirtió en líneas precedentes, **es diferente la representación, del contrato a favor de tercero**, ya que en éste, dos personas -una de ellas **el estipulante**, que es el que podría ser confundido con el representante- celebran entre sí, en nombre y por cuenta propia un contrato dirigido a atribuir un beneficio (generalmente un derecho) al tercero, que es extraño a la conclusión del contrato. En cuanto al negocio, no hay, pues, ninguna semejanza ni entre representante (que actúa en nombre y por cuenta de otro) y estipulante, ni entre representado (en cuyo nombre y por cuenta se actúa) y tercero. En cuanto a los efectos, todos los del negocio representativo se producen a favor o en contra del representado y de la otra parte, mientras que, **en el contrato a favor de tercero, se producen a favor**

o en contra de las partes, y únicamente resulta, además, la adquisición de un derecho a favor del tercero, cuando éste lo acepta.

De los hechos fijados como ciertos, es claro que Edison Omar Meza Noroña, para sí, y estipulando a favor de su hermana Silvana Janneth Meza Noroña, compró el lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, del cantón Quito, en el ámbito temporal de existencia de la sociedad conyugal Chacón-Meza; por ello, como parte de la fundamentación jurídica, era pertinente la aplicación del artículo 1465 del Código Civil, para resolver el problema jurídico sometido a la jurisdicción.

En el contexto indicado, se consolida la propuesta impugnatoria y proposición jurídica completa de aplicación indebida del artículo 1464 del Código Civil.

Ahora bien, la estipulación realizada a favor de Silvana Meza no fue aceptada por dicha ciudadana; además, mientras persistió el régimen económico matrimonial, actor y demandada, respecto de la compraventa del inmueble singularizado, no ejecutaron actos de señores y dueños, que determinen con verosimilitud aceptación expresa o tácita de dicha estipulación realizada a su favor con ocasión de referido contrato, razón por la cual, el dominio respecto del inmueble tantas veces referido no está consolidado a favor del activo de la sociedad conyugal, ya sea absoluto o relativo, más aún cuando no hay evidencia que determine que para la compra de dicho bien se haya erogado valor económico alguno de la demandada o de la sociedad marital que en su momento se conformó.

Por lo expuesto, al no verificarse la existencia de hechos ciertos que coadyuven a establecer que el lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización Carretas, de la parroquia Cotocollao, del cantón Quito, forme parte del activo absoluto o relativo de la sociedad conyugal que existió entre Silvana Janeth Meza Noroña y Fabián Alonso Chacón, el mismo no debe incluirse en el acervo del régimen patrimonial aludido, *per se*, debe excluirse del inventario.

En ese sentido, se concluye que la sentencia del *ad quem*, adolece de motivación, ya que se verifica el vicio de apariencia motivacional por incongruencia frente al derecho, en torno a la aplicación indebida

del artículo 1464 del Código Civil; ergo, existe debida fundamentación y demostración, y trascendencia en la postulación casacional, por lo cual, el medio de impugnación es parcialmente procedente.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, 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 procedencia parcial del recurso de casación planteado por Silvana Janneth Meza Noroña, demandada, por los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP, en torno a que la sentencia impugnada adolece de motivación, ya que se verifica el vicio de apariencia motivacional por incongruencia frente al derecho, en torno a la aplicación indebida del artículo 1464 del Código Civil, en los términos analizados en el considerando Sexto de la presente resolución.

7.2) Casar la sentencia emitida el 16 de abril del 2021, las 10h48, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; ergo, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, en mérito de los autos, tomando en cuenta que, no se verifica la existencia de hechos ciertos que coadyuven a establecer que el lote de terreno No. 7, ubicado en la Lotización ^a Carretas°, de la parroquia Cotocollao, del cantón Quito, forme parte del activo absoluto o relativo de la sociedad conyugal que existió entre Silvana Janeth Meza Noroña y Fabián Alonso Chacón, el mismo no debe incluirse en el acervo del régimen patrimonial aludido, *per se*, debe excluirse del inventario; en lo

demás, las partes estarán a lo resuelto en instancia.

7.3) Conforme lo dispuesto en el artículo 275 del COGEP, por cuanto el recurso de casación ha sido aceptado parcialmente, se dispone la devolución de la caución consignada, en un cincuenta por ciento a la demandada recurrente, y el otro cincuenta por ciento al actor.

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL (E)

JUNCIÓN JUDICIAL

192512092-DFE

Juicio No. 12201-2019-01138

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZA NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 15 de diciembre del 2022, las 16h36. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Alfonso Dick Mora Fajardo, demandado, en contra de la resolución de fecha viernes 7 de mayo del 2021, las 11h31, emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, que de manera unánime, desestima la apelación deducida por la parte accionada así como la adhesión a la misma, y confirma en todas sus partes la decisión emitida por la Jueza *a quo*¹, que dispone la división de bienes sucesorios; el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el doctor Pablo Ortega Loayza, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de jueves 7 de octubre del 2021; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del remedio procesal; instalada referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), se estimó improcedente el recurso de casación; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, 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.

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021,

¹ Resolución emitida por la doctora Rita Soledad Silva Lapo, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Babahoyo.

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

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

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

dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo², Himmler Roberto Guzmán Castañeda³, y David Isaías Jacho Chicaiza⁴, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Vicente Robalino Villafuerte, María Rosa Merchán Larrea, y Carlos Ramírez Romero, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 17 de enero de 2022, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando 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 189 numeral 1 del COFJ, por lo que asumimos conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, 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; 189 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; 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 planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

SEGUNDO:

LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la CRE, en

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

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

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

5 Constitución de la República del Ecuador: *“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 (¼)°.*

torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con el ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de dicho cuerpo normativo.

TERCERO:

VALIDEZ PROCESAL.

3.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; 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.

CUARTO:

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1) Los ciudadanos Pedro Oswaldo, Ángel Luvino y Nohe Erdulfo Montoya Peña, demandan a Alfonso Dick Mora Fajardo, la partición de bienes hereditarios, en el siguiente sentido:

ª (1/4) 5.-5.- Nosotros ANGEL LUVINO MONTOYA PEÑA, NOHE ERDULFO MONTOYA PEÑA, PEDRO OSWALDO MONTOYA PEÑA, herederos de nuestra fallecida hermana con fecha 29 de diciembre del 2015, efectuamos la Posesión Efectiva Proindiviso, sin perjuicio de terceros de los bienes hereditarios dejados por nuestra difunta hermana CELSA NINFA MONTOYA PEÑA, esto es: Un bien inmueble de solar y casa de estructura de hormigón armado de dos plantas identificado con el numeral UNO de la manzana número veinte, de la superficie de DOSCIENTOS METROS CUADRADOS, ubicado en las calles Vargas Machuca y la O, Lotización Comité Pro-Mejoras, jurisdicción de la parroquia urbana Camilo Ponce de esta ciudad de Babahoyo, identificada con los siguientes linderos y dimensiones (1/4) Con una superficie total DOSCIENTOS METROS CUADRADOS. Un vehículo marca Chevrolet, clase

Automóvil, (1/4) placa actual RCE0840 (1/4)

Con los antecedentes expuesto, fundamentamos esta demanda en lo prescrito en los Art. 200, 1338 y siguientes del Código Civil vigente, así como también en lo que ordena los Art. 332 y siguientes del Código General de Procesos, ya que la división y partición de los bienes hereditarios dejados por nuestra difunta hermana que corresponde a la propiedad de ella y que hemos justificado su existencia en las escrituras de terminación de la sociedad conyugal y escritura de partición de los bienes realizados en forma voluntaria por los contrayentes, mi difunta hermana y su cónyuge.- Por lo que acudimos a su señoría a efectos de indicar que estamos de acuerdo los comparecientes para realizar mediante juicio en TRAMITE SUMARIO, de partición de los bienes dejados por mi hermana fallecida, en tanto que los bienes que pasaron a ser propiedad del cónyuge de mi hermana, y que por efectos de aquello los bienes de nuestra difunta hermana están en posesión del cónyuge sobreviviente ALFONSO DICK MORA FAJARDO, hasta estos momentos y que los está desapareciendo el posesionario, por lo que deseamos dividirnos entre los tres herederos, es por aquello que acudimos ante su señoría por efecto de encontrarse aprobado y ejecutoriado mediante sentencia el inventario y avalúo de los bienes que pertenecieron a nuestra fallecida hermana la misma que por no haber procreado hijos con el cónyuge sobreviviente y no existir hijo ni padres de la fallecida, el orden de sucesión es de los hermanos POR DERECHO DE REPRESENTACION, y en tal calidad acudimos a usted a fin de que en juicio Sumario se proceda a realizar la partición y adjudicación de los mismos entre los hermanos comparecientes en calidad de herederos. En virtud de que los bienes están en posesión del cónyuge sobreviviente y aduce que nosotros los hermanos no tenemos derecho a los mismo.- Pedimos que por ser legal y toda vez que el cónyuge sobreviviente al creer que es el dueño de todos los bienes de nuestra hermana fallecida hasta tanto se realice el presente juicio sumario de partición y adjudicación.- Hecho que sea pedimos sea citado el poseedor de los bienes (1/4)

9.- LA PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE:

(1/4) se declare con lugar nuestra demanda en juicio Sumario, en virtud de estar legalmente aprobado el inventario y tasación, por lo que solicitamos a usted señora Jueza proceda a la Partición en partes iguales entre los tres herederos, luego de ello se

ordene inscribir en el Registro de la propiedad la partición de los bienes (1/4)°.(Sic)

4.2) El accionado Alfonso Dick Mora Fajardo, contesta la demanda en el siguiente contexto:

^a (1/4) La pretensión del accionante es que se declare con lugar la demanda de repartición de bienes de la cujus señora CELSA NINFA MONTOYA PEÑA de los siguientes bienes, 1.- solar de superficie de doscientos metros cuadrados y una casa de estructura de hormigón armado de dos plantas, ubicado en la lotización del comité Pro mejoras, calle Vargas machuca y la O, parroquia urbana Clemente Baquerizo, Cantón Babahoyo y 2.- vehículo de las siguientes características MARCA CHEVROLET, CLASE AUTOMOVIL, TIPO SEDAN, MODELO OPTRA 1.8L PLACA RCE0840 a favor de ANGEL LUVINO MONTOYA PEÑA, NOHE ERDULFO MONTOYA PEÑA, PEDRO OSWALDO MONTOYA PEÑA. (1/4)

5. HECHOS QUE SE NIEGAN.

- Que el artículo 1021 del código civil ecuatoriano, manifiesta (1/4) Manifiestan los accionantes que ellos están peticionando la repartición de los bienes por el derecho de Representación, pero no establece cual es el derecho de representación es decir por quien lo hacen ya que solo podría ser por los derechos de sus padres como ascendientes directo de mi fallecida esposa, sin embargo señora jueza los padres de la cujus están fallecidos como demuestro del certificado que acompaño, y el articulo 1024 ibidem "la representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, SI ESTE O ESTA NO QUISIESEN O NO PUDIESE SUCEDER. Se puede representar al padre o madre que si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el artículo 1026".

- Que manifiestan los actores que son ASCENDIENTES DIRECTOS de mi conyugue CELSA NINFA MONTOYA PEÑA, se analiza un total desconocimiento de la línea de parentesco por consanguinidad y afinidad, NO PUEDEN SER ASCENDIENTES DIRECTOS ya que no son padres ni abuelos de la cujus, caso contrario no tendrían la calidad de hermanos como dicen serlo, los hermanos tienen una línea colateral de parentesco, a los ascendientes se los conocen como "persona de generaciones anteriores ligada a otra por parentesco en línea recta (padres, abuelos).

- Que el artículo 1028 Y 1030 *ibídem*, establece el orden de sucesión que son; en **PRIMER ORDEN** los hijos quienes excluyen a los demás herederos, en **SEGUNDO ORDEN** "si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo (padres) y el conyugue, la herencia se dividirá en dos partes iguales, sin embargo es muy clara la norma en el art 1030 inciso segundo del C.C "no habiendo padres o ascendientes (padres y abuelos) **TODA HERENCIA LE CORRESPONDERA AL CONYUGUE**".

- Y este es el caso por lo que esta defensa le hace conocer que no existe otro heredero que mi persona como conyugue sobreviviente, ya que **NO** existen hijos que hereden en su totalidad, así como tampoco padres ni abuelos vivos de la *cujus*, le corresponde al conyugue suceder todos los bienes dejados por la señora **CELSA NINFA MONTOYA PEÑA**.

Es en un tercer orden como lo expresa el art 1031 *ibídem* que entrarían a suceder los hermanos ya sea personalmente o ya representados de acuerdo con el art 1026 del C.C no existiendo los herederos expresados anteriormente.

-Que manifiestan que por haber realizado en vida de mi conyugue la liquidación de la sociedad conyugal y partición de nuestros bienes, no me corresponde suceder a sus bienes personales rechazo que hago bajo la siguiente consideración; 1.- tomando en cuenta que la causante no dejo testamento alguno en la que manifieste la voluntad de sus bienes estaríamos frente a una **SUCESIÓN INTESTADA** art 1021 CC.

2.-Que, no por haber liquidado y partido los bienes de la sociedad conyugal con la señora **CELSA NINFA MONTOYA PEÑA**, me quita el derecho de heredar sus bienes, tomando en cuenta que al momento de fallecer la señora antes mencionada aún era mi esposa, es decir estábamos legalmente casados, la misma que al no tener hijos fuera del matrimonio ni haber procreado hijos dentro del matrimonio, que es el primer orden de sucesión, que excluye a los demás herederos, ni ascendientes, ni padres, me correspondería por derecho ser el **ÚNICO HEREDERO LEGALMENTE**. Total, según como lo manifiesta el segundo inciso del Art. 1030 C.C Ecuatoriano.

- Que dentro de la demanda no se ha dado cumplimiento con lo que establece el art 473 de la COOTAD (¼)

8°.- **PRETENSION:**

8.1.- Que dentro de la demanda no se ha dado cumplimiento con lo que establece el art

473 de la COOTAD que manifiesta que en todo caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenaran que se cite con la demanda a la municipalidad del Cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo consejo y si se realiza sin mencionado informe la partición será, NULA, esta defensa solicite se dé cumplimiento con la norma.

8.2.- Que de no aceptar mis excepciones al dictar el fallo definitivo usted declare sin lugar la demanda y consecuentemente al pago de costas, y honorarios de mí defensor, por hacerme litigar injustamente (Sic)

Alex Alfonso Ruiz Cevallos, comparece al proceso y presenta tercería coadyuvante.

4.3) Desarrollado el proceso, llevada a efecto la audiencia correspondiente, la doctora Rita Soledad Silva Lapo, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Babahoyo, emite su resolución, aceptando la partición de bienes sucesorios, la misma que es reducida a escrito el 26 de octubre del 2020, en el siguiente sentido:

^a (1/4) OCTAVO: DECISIÓN.- Por lo expuesto, RESUELVO; con sustento en el Art. 473 de la COOTAD, en armonía con lo dispuesto en el oficio remitido por el Abg. Pablo Rivera Gudiño, Procurador Síndico Municipal, el bien materia de la litis deberá dividirse por acuerdo entre las partes accionante, ejecutoriada esta sentencia se procederá a la fase de ejecución, en donde el bien materia de la litis será sometido a subasta interna entre los copropietarios en una audiencia, de no existir acuerdo de compra-venta en la misma se procederá con el remate público, vendido el bien se dividirá el dinero en partes iguales. Por haberse solicitado apelación, se concede la apelación, debiendo los apelantes fundamentar su apelación en 1 término de 10 días a partir de esta sentencia. Incorpórese al proceso los escritos y anexos que presentan los accionantes de la causa- NOTIFÍQUESE. (1/4)^o (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por Alfonso Dick Mora Fajardo, así como la adhesión al mismo por parte de los actores, mediante resolución de viernes 7 de mayo del 2021, las 11H31, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos

con sede en el cantón Babahoyo, de manera unánime, desestima el recurso de apelación, al siguiente tenor:

a (1/4) Desestima los recursos de apelación planteados; y por ello confirma en todas sus partes el auto resolutorio emitido por la Jueza de primer nivel de fecha lunes 26 de octubre del 2020, las 17h03, y que se notificó a las partes procesales el martes 27 de esos mismos mes y año, resolución que fue ampliada a solicitud de parte en auto de fecha viernes 13 de noviembre del 2020, las 14h22, notificada a las partes procesales en ese mismo. Ejecutoriada que fuere este auto resolutorio, remítase a su Unidad de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese..(1/4)°

4.5) Inconforme con la decisión emitida por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Alfonso Dick Mora Fajardo, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Pablo Loayza Ortega, Conjuez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de jueves 7 de octubre del 2021, admitió a trámite el recurso de casación planteado por el accionado, bajo los siguientes parámetros:

a (1/4) se lo ADMITE a trámite por el caso 5 del Art. 268 del COGEP; por lo tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 270 del COGEP, se le corre traslado a la contraparte para que, en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. Transcurrido el término indicado, con la contestación o sin ella, remítase el expediente a la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte de la Corte Nacional de Justicia. - Cúmplase y notifíquese. (1/4)° (Sic)

4.7) El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del COGEP, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

QUINTO:**LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO
EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
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...”*⁶. 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...”*⁶.

Es decir, la Constitución 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:

⁶ 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.

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...°.

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 revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones⁸.

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:

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

8 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 189: *“Art. 189.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.- La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y de Adolescentes Infractores conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones;(1/4)°*

“...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...”⁹.

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, estableciendo lo siguiente:

“...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...”⁹
(Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.7 *ibídem* declara lo siguiente:

“...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...”⁹.

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *“...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de*

⁹ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...^o.

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.*

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

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

^a...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).^{o 10}, concluye sobre el tema indicando que ^a (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...^{o 11}.

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

¹¹ *Ibidem*, Pág. 28

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 con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia de Familia, Niñez y Adolescencia.

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...”*¹²

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

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

¹² Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

Administrativo.

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

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

Art. 268.- Casos. *El recurso de casación procederá en los siguientes casos:*

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

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

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba,

siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

Art. 269.- Procedimiento. *El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (1/4)^o*

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: *“Art. 250.- (1/4) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad^o ; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, *“...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...”^o 13.**

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 el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

Es preciso indicar que, *“la casación (1/4) 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^o, 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.”^o 14**

13 Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revision*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

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

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un ^a *recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia*^o. ¹⁵

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 (¼) *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*^o. ¹⁶

Ahora bien, las garantías normativas del COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

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

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.

¹⁵ Mario Nájera, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

¹⁶ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. *La determinación de las causales en que se funda.*

4. *La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada°.*

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...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...”*¹⁷.

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *“...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...”*¹⁸.

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, 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 de Familia, Niñez y Adolescencia, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalía Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁸ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

**ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS
CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando*, los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la resolución del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, 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.

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 previstas en el COGEP, 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 4.6) de la presente resolución, se aceptó a trámite el recurso de casación, limitando el mismo al cargo descrito en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente el casacionista debía referirse en su fundamentación exclusivamente a esta causal, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

6.2) Análisis de la causal 5 descrita en el artículo 268 del COGEP, en el caso concreto.

El numeral 5 del artículo 268 del COGEP, establece:

"Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (¼)

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de

la sentencia o auto°.

En el mentado caso, ^a 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 (1/4) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente 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)^o ¹⁹

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

¹⁹ 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..

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 sustancial 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 ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

La causal 5 del artículo 268 del COGEP, 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 resolutive, sobre la misma, 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-queñ sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente^o 20

Frente a esta causal, es preciso analizar el concepto de norma sustantiva, al respecto, esta Alta Corte, ha indicado lo siguiente:

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.

a (1/4) Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material° (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería de Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte del supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra norma u otras normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación (1/4)° 21

6.3) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados; al fundamentar el medio de impugnación, la parte recurrente señala:

a (1/4) Señores Jueces fundamento mi recurso de Casación en el Art. 268 caso No. 5 del Código Orgánico General de Procesos (1/4) ya que los señores Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte provincial de los Ríos con asiento en el Cantón Babahoyo, han incurrido en la Errónea Interpretación de las normas expresas de derecho sustantivo concernientes a la partición, la Sala, haciendo alusión a la parte resolutive de la sentencia de primer nivel, textualmente dice (1/4) en la sentencia aludida en el considerando NOVENO punto 1 dice "Al respecto cabe indicar que, los accionantes son los llamados a ponerse de acuerdo en que forma área y condiciones se va a dividir el bien conforme lo establece el artículo 473 del COTAG y luego el Consejo Municipal, es quien establece si cumple o no con los requerimientos de la ordenanza municipal emitida para el efecto, el mismo que fue suscrito por el Abogado Pablo Rivera Gudiño, Procurador Síndico Municipal por lo que en esas condiciones no es posible llegar a una partición conforme se ha solicitado, ni las partes procesales lo solicitan sino

21 Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

más bien que el bien materia de la Litis se lo ponga en remate y el valor obtenido se lo divida entre los herederos".

En la Absolución de Consultas a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, con criterio no vinculante oficio No. 39-2019-P.CPJP de fecha 7 de febrero del 2019, que reza en su parte pertinente "disposición del artículo 473 del COTAG es aplicable solamente para los procesos de partición judicial de inmuebles en los que no se podrá dictar sentencia sin contar con el informe favorable del consejo de la municipalidad o distrito metropolitano".

En la Consulta de oficio FJA-CPJA-2018-0040 de fecha 8 de Febrero de 2018 de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, dice en su parte pertinente "en los juicios de partición que tenga como objeto la decisión de bienes inmuebles, se deberá contar siempre con la autorización del Consejo Municipal, prevista en el artículo 473 del COTAG; requisito que debería presentarse con la petición demanda de acuerdo con los artículos 335 inciso primero y 143 numeral 7 del COGEP".

En el presente caso el artículo 473 de la COATAD hace la proposición jurídica completa cuando esta se complementa con los artículos 1697, 1698, 1699, 1348, 1364 del Código Civil, el pronunciamiento del Procurador Síndico Municipal que hace alusión la Sala en la sentencia lo que expresa es lo siguiente "que los accionantes son los llamados a ponerse de acuerdo en que forma área y condiciones se van a dividir el bien, conforme lo establece el artículo 473 del COTAD, y luego es el Consejo Municipal es el que establece si cumple o no con el requerimiento de la ordenanza municipal emitida para al electo".

En el considerando NOVENO punto 1 de la sentencia aludida reza lo siguiente (1/4) como se puede observar de la misma revisión procesal la Municipalidad del Cantón Babahoyo se ha pronunciado indicando en su oficio de fecha 1 de octubre del 2020 a las 15h43" " Al respecto cabe indicar que, los accionantes son los llamados a ponerse de acuerdo en que forma área y condiciones se va a dividir el bien conforme lo establece el artículo 473 del COTAG y luego el Consejo Municipal es quien establece

si cumple o no con los requerimientos de la ordenanza municipal emitida para el efecto°. Este pronunciamiento del GAD Municipal del Cantón Babahoyo es claro en manifestar que se necesita del proyecto de partición el mismo que debe existir en el proceso para que sea el Municipio el que exprese si es viable o no dicha partición, ya que dicho informe no solo puede hacer referencia a que el bien no cumple los parámetros mínimos legales exigidos para poder ser partido, o que, el bien pretendido se encuentra afectado por un proyecto de mejora urbana por parte de la GAD, o incluso sobre el mismo existe un excedente que pertenece al Municipio que se encuentra pendiente, y muchas circunstancias más que pueden generar un informe no favorable o favorable; en ningún momento el GAD Municipal del Cantón Babahoyo dice que no es necesario, esa es una interpretación errada que realiza la Sala y que se la conoce como Sofisma esto es dos hipótesis y una conclusión errada (1/4)

En el presente caso se da el error en la interpretación del artículo 473 del COTAD por parte de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos con Asiento en el Cantón Babahoyo, cuando no subsume correctamente el hecho en la norma, el ponerse de acuerdo entre las partes para lo que llaman subasta pública, no deslinda de la existencia de la necesidad del informe favorable de la partición que debe existir dentro del proceso, por lo que su aplicación es estricta, pues se trata de una partición judicial y la norma no ha establecido ninguna excepción al caso

Al no existir dicho pronunciamiento la sentencia de partición es nula (1/4)° (Sic)

En síntesis, la parte recurrente, señala que en la resolución del *ad quem*, se produjo una errónea interpretación del artículo 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante COOTAD), en relación con los artículos 1697, 1698, 1699, 1348, y 1364 del Código Civil. (Problema jurídico)

6.4) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **errónea interpretación de la ley**, el mismo, opera cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal, soslayando el ámbito teleológico de la norma cuestionada.

El autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal señala:

^a Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla²².

Per se, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial²³.

6.5) 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 el medio de impugnación, asimismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

6.6) Como primera cuestión, en consideración a la naturaleza jurídica de la causal de estudio, en la cual el cuadro factico establecido en instancia, deviene en inamovible, es de relevancia invocar los hechos fijados como ciertos en el *in examine*, los mismos que según la resolución impugnada son los siguientes:

- a. Pedro Oswaldo, Ángel Luvino, Nohe Erdulfo Montoya Peña, y la causante Celsa Ninfa Montoya Peña, tienen un vínculo de parentesco, por consanguinidad, son hermanos carnales.
- b. Alfonso Dick Mora Fajardo, es cónyuge sobreviviente de la causante Celsa Ninfa Montoya Peña.
- c. La existencia de una resolución ejecutoriada que declara con lugar la demanda de inventario de bienes sucesorios planteada por Pedro Oswaldo, Ángel Luvino y Nohe

²² Jorge Carrión Lugo, *El Recurso de Casación en el Perú, Volumen I*, Segunda Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 218.

²³ Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2558. (Quito, 20 de enero de 1998)

Erdulfo Montoya Peña, respecto de los bienes de la causante Celsa Ninfa Montoya Peña, en la causa signada con el N° 12201-2017-00622.

- d. La liquidación de la sociedad conyugal y partición de gananciales generada con ocasión de la extinta sociedad conyugal, existente en su momento entre Alfonso Dick Mora Fajardo y Celsa Ninfa Montoya Peña, constante en escritura pública celebrada el 9 de julio de 2015, ante el Notario Público Segundo del cantón Babahoyo, inscrita el 14 de noviembre de 2012.
- e. Según la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal y partición extrajudicial de gananciales, a Celsa Ninfa Montoya Peña, le correspondió: **a)** El inmueble de 200 m², ubicado en las calles Vargas Machuca y la O, Lotización Pro Mejoras, jurisdicción de la parroquia Urbana Camilo Ponce, del cantón Babahoyo; **b)** El automóvil marca Chevrolet modelo Optra, 1800 cc, año 2008, motor f18d3059206; chasis 9GAJM52398B094533, de placas RCE0840.
- f. Referidos bienes, según los datos e instrumentos públicos correspondientes, existen.
- g. El juez *a quo*, ordenó la citación con la demanda a la Municipalidad en la persona del Alcalde y Procurador Síndico del GAD del cantón Babahoyo, la misma que fue cumplida.
- h. El abogado Pablo Rivera Gudiño, Procurador Síndico Municipal del cantón Babahoyo, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2020, comparece al proceso y cabalmente manifiesta *“(1/4) Al respecto cabe indicar que, los accionantes son los llamados a ponerse de acuerdo en que forma área y condiciones se van a dividir el bien conforme lo establece el Art. 473 del COOTAD, y luego el Consejo Municipal, es quien establece si cumple o no con los requerimientos de la Ordenanza Municipal emitida para tal efecto”*.

6.7) Delimitados los hechos que se tienen como ciertos en el *in examine*, corresponde, determinar su correspondencia o no con los requisitos que desde el ámbito de la doctrina, la jurisprudencia, y la ley, se establecen para que proceda la partición judicial solicitada.

La partición es un procedimiento privado o judicial, a través del cual se da término a un estado de comunidad de bienes, la misma opera en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero, o por terminación de la sociedad en general, y más específicamente, de la sociedad conyugal, o cuando en ciertos casos en que una misma cosa o cosas pertenecen a varias personas.

Por su carácter singular, la partición, en el caso *in examine*, produce un efecto retroactivo: se retrotrae al momento de la apertura de la sucesión, de modo que cada heredero se entiende haber poseído sus bienes concretos, desde el momento en que falleció el causante. La acción de partición es imprescriptible.

La partición se puede realizar de tres maneras: Por disposición del causante; por convenio entre los copartícipes, o judicialmente.

En el caso que nos ocupa es de relevancia referirnos a la **partición judicial**, la misma resulta obligatoria cuando no ha sido hecha por el causante y los herederos no se han puesto de acuerdo entre sí, cuando entre los copartícipes hay uno o más sujetos a tutela o curaduría, y cuando alguno de los sucesores se halle ausente o desaparecido, de modo que sus bienes están sujetos a curaduría.

La partición judicial, emerge de una decisión jurisdiccional, en los casos previstos en la legislación civil y procesal, dicha resolución sirve de base para la atribución y distribución de los bienes; para la procedencia de la misma, se requiere establecer previamente qué es lo que se va a dividir y entre quienes, culminada la partición, en cualquiera de sus formas, aquella produce un efecto terminal, es decir, que la sucesión por causa de muerte llega a producir su plena eficacia práctica.

^a De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del COGEP, el juicio de partición está considerado como un procedimiento de jurisdicción voluntaria. El procedimiento del juicio de partición se iniciará con una petición del interesado que deberá contener los mismos requisitos de la demanda. Calificada la petición se ordenará se cite a los interesados y convocará a audiencia.

La persona citada o cualquier otra que pudiere tener interés jurídico en el asunto podrán oponerse por escrito antes de que se convoque a audiencia.

Por su parte el artículo 473 del COOTAD, establece que en el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano; y que no se podrá realizar la partición sino con el informe favorable del respectivo concejo.

Esta disposición legal contiene dos obligaciones para las y los juzgadores; la primera que toda demanda que verse sobre la partición de bienes inmuebles que se encuentra dentro del límite urbano deberá ser citada a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano, representados por su alcalde y procurador síndico municipal; y, la segunda que no podrá emitirse resolución que signifique la partición de un bien inmueble urbano, sin previamente contarse con el informe favorable del Concejo.

La citación al municipio del cantón o distrito metropolitano deberá ordenarse en la providencia que se califica la petición de partición, conforme lo previsto en el artículo 335 inciso segundo del COGEP, y deberá también convocarse a la audiencia prevista en el tercer inciso de esa norma.

La autorización del concejo municipal no es una prueba relativa a la partición sino un requisito legal sin el cual no puede autorizarse la división de un bien inmueble y tampoco depende de la oposición de la persona interesada o de terceros (¼)

Ergo, en los juicios de partición que tenga como objeto la división de bienes inmuebles, se debe contar con la autorización del concejo municipal prevista en el artículo 473 del COOTAD (...) Por tanto, aunque la parte interesada con quien se solicita se cuente en la partición no se oponga, para aprobar la partición en sentencia se deberá cumplir con este requisito legal.

La autorización municipal para la partición es un requisito legal, por tanto no forma parte de la prueba, y aunque se presente un informe pericial, el mismo no tendría aplicación sin esa autorización

(...)

En el caso de que la persona que solicite la partición cuente con el informe favorable del concejo municipal, pero la persona o terceros interesados se opongan, se deberá calificar la oposición y proceder en un juicio sumario, según lo establece el Art. 336 del COGEP²⁴.

6.8) Ahora bien, el censor acusa que en la resolución de partición se vulneró la ley, por no haberse contado con el informe favorable o desfavorable del respectivo Consejo municipal para el efecto, que se omitió dicho requisito, al tenor del artículo 473 del COOTAD, por lo que la partición es nula; que únicamente consta el escrito presentado por el abogado Pablo Rivera Gudíño, Procurador Síndico Municipal del cantón Babahoyo, el 1 de octubre de 2020, lo que derivó en la errónea interpretación de la norma invocada, en relación con los artículos 1697, 1698, 1699, 1348, y 1364 del Código Civil, por lo que pide la nulidad procesal.

6.9) Como parte de la argumentación jurídica, de la fundamentación y contradicción, se invocaron los artículos 1697, 1698, 1699, 1348, y 1364 del Código Civil.

El Título XX, del Libro IV del Código Civil, hace referencia a la nulidad y la rescisión, estableciendo una serie de reglas destinadas a configurar dichas instituciones jurídicas; así, 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. La nulidad puede ser absoluta o relativa (artículo 1697 del Código Civil). La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad 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. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato (artículo 1698 del Código Civil). La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años (artículo

²⁴ Corte Nacional de Justicia, absolución de consulta, oficio No. FJA-CPJA-2018-0040, de 08 de febrero de 2018.

1699 del Código Civil).

En tal sentido ^a *Las nulidades absolutas son aquellas que no pueden ser subsanadas, es decir carecen de todo valor jurídico, esto por ejemplo cuando existe objeto ilícito, causa ilícita, falta de objeto, falta de causa, falta de formalidades legales, incapacidad absoluta o violación de prohibiciones legales.*^{o 25}, asimismo, la legislación sustantiva también establece la existencia de nulidades relativas.

Por otra parte, en tratándose de particiones, las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguno alegue un derecho exclusivo y que, en consecuencia, no deben entrar en la masa partible, serán decididas judicialmente, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible, se procederá como en el caso del Art. 1365. Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, se podrá suspender la partición hasta que se decidan, si el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así. (artículo 1348 del Código Civil).

A su vez, las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota. Las particiones judiciales no se anulan ni rescinden si previamente, por motivos legales, no se anulan las sentencias pronunciadas en ellas (artículo 1364 del Código Civil).

6.10) Del contexto normativo referido *ut supra*, si bien, *prima facie*, las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, el censor, no ha justificado si (1) la partición judicial tuvo un objeto o causa ilícita, (2) si se verifica la omisión de algún requisito o formalidad 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, (3) si el acto o contrato fue realizado por personas absolutamente incapaces, para subsumir la cuestión controvertida en la garantía normativa del artículo 1698 del Código Civil, (4) o si el caso incurre en alguna causal de nulidad relativa.

6.11) Continuando con el análisis de la acusación planteada, en lo relacionado a la omisión o no de

25 Gaceta Judicial. año C, serie XVII. N.º 2. Pp.392.

algún requisito o formalidad 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; en tratándose de una partición judicial, el artículo 473 del COOTAD establece lo siguiente:

^a Art. 473.- Partición judicial y extrajudicial de inmuebles.- En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo concejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición^o (El énfasis nos corresponde)

La CRE, establece una nueva organización territorial del Estado, incorpora nuevas competencias a los gobiernos autónomos descentralizados y dispone que por ley se establezca el sistema nacional de competencias, los mecanismos de financiamiento y la institucionalidad responsable de administrar estos procesos a nivel nacional; en ese contexto, el COOTAD, desarrolla garantías normativas relativas al ordenamiento territorial metropolitano y municipal, como disposiciones especiales de los gobiernos metropolitanos y municipales, entre ellas, las atinentes a los planes de ordenamiento territorial, fraccionamiento de suelos y reestructuración de lotes, y, en el tema que nos ocupa, respecto de los fraccionamientos urbanos y agrícolas; en ese contexto, el contenido del artículo 473 del COOTAD, emerge como una norma de aplicación para los casos de partición judicial y extrajudicial.

En lo referente a la partición judicial, el artículo objeto de estudio, conforme lo explicado *ut supra*, establece dos reglas:

a) Los jueces deben ordenar la citación con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano; el fin que persigue esta norma es que dicho ente público, en el ámbito de sus competencias, pueda comparecer a los procesos de partición, a fin de vigilar y evitar que se soslayen los planes de ordenamiento territorial, con particiones que no cuenten con criterios técnicos y de urbanidad, en los casos que corresponde; y,

b) La partición no puede realizarse sino con informe favorable del respectivo concejo, el fin de la regla procura que las divisiones de predios no atenten los planes de ordenamiento territorial, con fraccionamientos o divisiones anti técnicas y atentatorias, que inobserven criterios de superficie mínima de los predios, entre otros; sin embargo, de ello, la regla aludida, no establece requisitos taxativos respecto del informe favorable.

6.11.1) Ahora bien, de los hechos fijados como ciertos, descritos *ut supra*, se establece fuera de toda duda que la jueza *a quo*, ordenó la citación con la demanda a la Municipalidad en la persona del Alcalde y Procurador Síndico del GAD del cantón Babahoyo, la misma que fue cumplida, en ese sentido dicho ente público compareció al proceso de partición; *per se*, se observa la aplicación e interpretación de dicha norma en estricta consideración a su contenido.

6.11.2) En lo atinente al informe favorable requerido como elemento *sine qua non* para realizar la partición judicial; en el caso concreto, se halla fijado como cierto que la Municipalidad compareció al proceso, por intermedio del doctor Carlos Gaibor y del abogado Pablo Rivera Gudiño, Alcalde del cantón Babahoyo y Procurador Síndico Municipal, respectivamente; en ese contexto, el abogado Pablo Rivera Gudiño, en la calidad invocada, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2020, y cabalmente manifiesta e informa al órgano judicial: *“(1/4)Al respecto cabe indicar que, los accionantes son los llamados a ponerse de acuerdo en que forma área y condiciones se van a dividir el bien conforme lo establece el Art. 473 del COOTAD, y luego el Consejo Municipal, es quien establece si cumple o no con los requerimientos de la Ordenanza Municipal emitida para tal efecto”*.

6.11.2) Hay que considerar que el artículo 473 del COOTAD, conforme lo indicado, no establece que el informe favorable al que hace referencia, deba contener requisitos taxativos; por ello, el *ad quem*, en su facultad de justipreciación de los medios de prueba, consideró a este elemento (documento de 1 de octubre de 2020), como suficiente para resolver la partición judicial solicitada, más aún cuando el mismo emergió como respuesta al oficio *No. 12201-2019-01138-OFICIO-02788-2020*, suscrito por la Jueza *a quo*, que en su momento dispuso enviar el mismo al GAD municipal de Babahoyo para que se pronuncie sobre el informe de factibilidad de partición del bien inmueble objeto de la controversia.

Además, el valor que dio el Tribunal de instancia al escrito de fecha 1 de octubre de 2020, presentado por el abogado Pablo Rivera Gudiño, Procurador Síndico del GAD del cantón Babahoyo en la calidad

invocada, partió de la singularidad del caso, en atención a las características del bien inmueble objeto de la acción, y en procura de materializar la partición cumpliendo las reglas respectivas, por ello, la modulación realizada en la resolución del *Ad quem*, al ratificar la decisión del *a quo*, no enerva los fines teleológicos del artículo 473 del COOTAD, relacionados con los planes de ordenamiento territorial.

Ergo, el escrito de fecha 1 de octubre de 2020, desde la óptica de la teoría probatoria, fue considerado como el informe al que hace referencia el artículo 473 del COOTAD, por ello el *Ad quem*, consideró cumplidos los requisitos para la partición judicial y ratificó la resolución del *a quo*, sin que en esa ilación se avizore una errónea interpretación de la norma invocada, ni de ninguna de las garantías normativas invocadas por el censor; lo que hace concluir que los enunciados planteados al postular el recurso, se circunscriben al cuestionamiento sobre el ejercicio de justipreciación probatoria, encaminando el recurso a que este Tribunal de casación, valore nuevamente la prueba, sin considerar que esta actividad está proscrita en el presente medio impugnatorio; ergo, se observa la vulneración de los principios de no debate de instancia, debida fundamentación, demostración, y trascendencia, propios de la impugnación planteada.

Entonces, en el caso concreto, los hechos fijados como ciertos, no coadyuvan a establecer alguna de las causales de nulidad aludidas, *a contrario sensu*, se determina que se hallan cumplidos los requisitos de ley para la procedencia de la partición judicial solicitada, conforme la delimitación realizada en la súplica al órgano judicial, al tenor del artículo 1338, siguientes y pertinentes del Código Civil.

6.12) Finalmente, el recurrente, no cumplió con su obligación de postular una proposición jurídica completa, en torno a la errónea interpretación planteada, ya que no indica cuál es el sentido errado que se dio a las normas invocadas, y en su defecto, cuál era el sentido correcto que correspondía otorgar a las mismas, lo que profundiza la falta de debida fundamentación y demostración del cargo.

6.13) Por todo lo indicado, no se advierte vulneración de normas sustantivas, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por la parte recurrente a través del medio impugnatorio, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas que se consideran violadas y por ende provocarían un error de derecho; asimismo, no explica la influencia

que han tenido los presuntos *errores in iure*, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del recurso objeto de análisis; ergo, en el cargo planteado persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se vislumbre una errónea interpretación del artículo 473 del COOTAD, en relación con los artículos 1697, 1698, 1699, 1348, y 1364 del Código Civil, es improcedente.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, 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 interpuesto por Alfonso Dick Mora Fajardo, demandado, 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 no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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

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

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