

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J07317-2020-00242, J13320-2020-00284,
J11203-2021-01291**



187854397-DFE

Juicio No. 07317-2020-00242

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ 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 13 de octubre del 2022, las 16h23. **VISTOS.-** Forme parte del proceso el escrito que antecede.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Johanna Elizabeth Farez Filian, demandada, en contra de la sentencia emitida el 22 de noviembre del 2021, las 11h46, por el Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de El Oro, que de manera unánime, negó la apelación interpuesta por la accionada, confirmando la resolución emitida por el Juez *a quo*¹, que declaró con lugar la demanda de divorcio deducida por Silvio Xavier Salinas Lituma; 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; la doctora Rita Annabel Bravo Quijano, Conjuenza Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de miércoles 23 de marzo del 2022, las 13h00; 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 planteado; 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.

¹ Sentencia dictada el martes el 1 de junio del 2021, las 16h14, por el abogado Boanerges Marcelo Ambrosi Guerra, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con Sede en el Cantón El Guabo.

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

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

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

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 17 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 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 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) El ciudadano Silvio Xavier Salinas Lituma, en procedimiento sumario, demanda a Johanna Elizabeth Farez Filian, la disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio; en el siguiente contexto:

^a Señor/a Juez/a con fecha 01 de marzo del 2002, contraje matrimonio con la señora Ing. Johanna Elizabeth Farez Filian, el mismo que se encuentra registrado en el Tomo 1, Pagina 41, Acta 41 en la oficina de Registro Civil del Cantón El Guabo, tal como se desprende del acta de matrimonio anexa a la presente, producto de nuestro matrimonio hemos procreado cuatro hijos que responden a los nombres de LISSETTE NEYDELIN, SILVIO JOEL, VALESKA TAHIZ Y THIAGO IGNACIO SALINAS FAREZ, los mismos que cuentan con 17, 12, 11 y 5 años de edad respectivamente en su orden, hijos en común

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (1/4)°.

con la demanda los mismos que se encuentran bajo el amparo protección y cuidado de su señora madre.

Sucede señor/a Juez/a, los primeros años de mi matrimonio siempre fueron los mejores como todo matrimonio en el inicio, se mantenía discusiones con mi cónyuge pero las mismas eran propias de una relación, pero cada vez se hacían más intensas e incluso por mi inconciencia y falta de control de manera recíproca con mi cónyuge nos faltamos el respeto alzándonos la mano.

Si bien es cierto la llegada de cada uno de nuestros hijos siempre alegraba nuestras vidas, también no es menos cierto que por las circunstancias de mi trabajo no siempre pasaba en casa y eso genero siempre desconfianza a mi cónyuge, es por eso que siempre discutíamos ella pensando que yo la engañaba cuando salía de casa cuando lo cierto siempre fue que lo que hacía al salir de casa era simplemente irme a trabajar.

Mi cónyuge siempre se dedicó al cuidado de nuestros hijos siendo siempre responsable de la buena crianza de los mismos a pesar de que en algunas ocasiones nuestras peleas generaban una situación tensa en casa que se volvía cada vez más insostenible.

Esta falta de armonía era constante en nuestro hogar, producto de esto el 17 de septiembre del 2012 en la Comisaria Nacional de Policía de El Guabo en Audiencia de Conciliación y Juzgamiento que anexare como prueba se me sentenció a dos días de prisión por haber cometido violencia contra la mujer y la familia, en dicha acta con mucha vergüenza siento reconocer que mi cónyuge cuenta como nuestro matrimonio venia pasando por problemas contantes y que ella por nuestros hijos y familia trataba de sobrellevar dicha situación, pero hasta para ella fue insostenible la misma, es por eso que llamo a la policía el día sábado 15 de septiembre del 2012 y fui detenido y sentenciado como he relatado en líneas anteriores. Como consta en dicha acta reconocí mi error y pedí disculpas pero eso no fue suficiente para sanar las acciones que durante años mal hice a mi cónyuge reafirmando así nuestro estado de falta de armonía constante.

No debo negar que busque ayuda profesional en conjunto con mi cónyuge pero existen sentimientos de resentimiento que se vuelven irreconciliables entre las partes es por eso que no podemos mantener una relación sin discusiones, hemos viajado de vacaciones en familia eso no lo voy a negar, pero al regresar a nuestro diario vivir seguimos de manera

constante en los reclamos, los problemas y demás inconvenientes que vuelven insostenible nuestra relación de pareja.

En el año 2018 nuevamente fui denunciado por mi cónyuge en la Unidad Judicial Multicompetente Penal en el proceso signado con el número 07259201800154G en el cual otorgaron medidas de protección a mi cónyuge por violencia contra la mujer y la familia, en el cual en el Informe Psicológico del Psicólogo Jimmy Rivadeneira narra mi cónyuge como surgieron los problemas y el psicólogo determina que es una situación constante de falta de armonía y problemas de pareja.

En muchas ocasiones nuestro círculo familiar y de conocidos han presenciado discusiones entre las partes y además son testigos fieles que por nuestra incompatibilidad de caracteres ni siquiera vivimos en la misma casa si no que vivimos en dos casas diferentes y que voy a visitar a mis hijos lo cual mi cónyuge no me ha prohibido ya que nunca me he despreocupado de dotarles de lo necesario para que puedan tener educación, salud, vestuario, alimentación.

Señor/a Juez/a las partes hemos tratado por todos los medios de salvar nuestro matrimonio pero son más fuertes los resentimientos y rencores que afloran en momentos inciertos del diario vivir y que solo nos hacen daño a las partes, lo cual genera un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

Por estas circunstancias no mantenemos un estado habitual de armonía en nuestra vida matrimonial y por eso acudo ante su Autoridad para que declare disuelto el vínculo matrimonial con mi cónyuge por divorcio (1/4)

La presente acción la fundamento según lo dispuesto en los artículos 110 numeral 3 y 118 del Código Civil (1/4)

(1/4) PETICIÓN CONCRETA DE LA DEMANDA (ART. 142#9 C.O.G.P)

Solicito se acepte mi demanda de divorcio y se declare disuelto el vínculo matrimonial que me une a la señora FAREZ FILIAN JOHANNA ELIZABETH y se ordene la inscripción en el registro civil correspondiente.

Solicito se resuelva una regulación de visitas para mis hijos menores de edad.

En relación a la tenencia, cuidado y protección de mis hijos menores de edad seguirá bajo el amparo, protección y cuidado de su señora madre.

Solicito una pensión alimenticia para mis hijos menores de edad.º (Sic)

4.2) Al contestar la demanda, la accionada Johanna Elizabeth Farez Filian, plantea, entre otras, las siguientes excepciones:

ª (1/4) Que niego rotundamente los fundamentos de hecho y de derecho del Actor debido a que he recibido con asombro la citación de esta demanda de Divorcio por Causal, por cuanto con el ciudadano SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA, aún tenemos relaciones maritales, compartimos como cónyuges la normal convivencia de un hogar, comparte con mis hijos y hemos realizado inclusive viajes al extranjero conforme lo justifico con los anuncios

En subsidio, a lo alegado debo manifestar que el ciudadano SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA, viene suministrando una cantidad de dinero a la demandada por la cantidad de US \$. 2,800.00 (DOS MIL OCHOCIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) de manera mensual, así mismo viene cancelando las pensiones de la colegiatura de mis hijos menores de edad, lo que suman la cantidad de US \$ 1,090.00 (UN MIL NOVENTA 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), es necesario manifestar que el actor tiene varias empresas de las cuales es el mayor accionistas, entre ellas constan las compañía SAMLIT C.A., CAMARONERA CAMAVIOSIL S.A., CEMARSA S.A. , y en otras ha realizado traspasos de bienes hacía una compañía de propiedad de su hermana que responde a los nombres de GLADYS NARCISA SALINAS SARANGO, y ella posteriormente traspaso al Señor PABLO EUGENIO LITUMA LITUMA, todo esto para distraer su patrimonio y evidentemente demostrando su intención de perjudicar a sus propios hijos.

Por lo tanto mi pretensión respecto al derecho de alimentos no podrá ser menor a US \$ 10,000.00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) mensual, tomando en consideración que el demandado posee hasta helicóptero para transportarse de conformidad con los documentos que adjunto y que será reproducidos en la respectiva etapa probatoria. (1/4)

CUARTO: EXCEPCIONES.-

Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda tal y

como señala la jurisprudencia ecuatoriana que indica: "...es decir la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda involucra la alegación de improcedencia de la acción...@GJS. XVI. N°13 Pág. 3531), por cuanto el actor en este proceso no adjunta prueba contundente con respecto a los hechos que supuestamente alega en su demanda, por cuanto los mismos que a la presente no ocurren de la forma en que los narra en su demanda de forma confusa y apresurada, alegando Falta de Armonía de las dos voluntades en la Vida Matrimonio

2. - *Improcedencia de la acción, como bien lo indica el autor Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal: Improcedencia quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede ser o no conforme a derecho, por su forma o fondo; porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás, en el actual caso, Falta de Armonía de las dos Voluntades, ni siquiera es conforme por cuanto hemos venido consintiendo relaciones de marido y mujer en distintos lugares del cantón El Guabo, en reuniones sociales y en sitios donde hemos concurrido juntos. "La acción es improcedente si no es la permitida por la ley para hacer valer un derecho, también sería improcedente la acción, en el supuesto de la existencia de la cosa juzgada@GJS. X. N°6 Pág. 2613.*

3.- *Falta de legítimo contradictor. (1/4)^o (Sic).*

4.3) Desarrollado el proceso, encontrándose la causa para resolver, el abogado Boanerges Marcelo Ambrosi Guerra, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con Sede en el Cantón El Guabo, de El Oro, emite su sentencia, aceptando la demanda de divorcio, la misma que es reducida a escrito el 1 de junio de 2021, en el siguiente sentido:

"(1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta con lugar la demanda propuesta por el señor Silvio Xavier Salinas Lituma y por ende disuelto el vínculo matrimonial que une a los cónyuges SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA y JOHANNA ELIZABETH FAREZ FILIAN. En cuanto a los menores habidos dentro de la relación conyugal lo que responden a los nombres de LISSETTE NAYDELIN, SILVIO JOEL, VALESKA TAHIZ y THIAGO IGNACIO SALINAS FAREZ se fija como pensión alimenticia en la cantidad de TRES

MIL TRESCIENTOS CON 00/100 (\$3.300,00) dólares el cual contara a partir de la presentación de la demanda, por lo que se ordena se Notifíquese a la señorita pagadora para los fines de ley y la creación del código SUPA. La tenencia de los menores queda a favor de su madre la señora JOHANNA ELIZABETH FAREZ FILIAN. Y en cuanto a bienes adquiridos dentro del vínculo matrimonial serán liquidados por cuerda separada y en la forma que establece la Ley. El régimen de visitas queda abierto. Ejecutoriada la sentencia, confíérase las copias necesarias para su marginación en la partida de matrimonio que consta en el Tomo 1, Pág. 41, Acta 41 de fecha 01 de Marzo de 2002 del Registro Civil del Cantón El Guabo, Provincia de El Oro, debiendo para su cumplimiento, notificarse en legal forma al Jefe de Área del Registro Civil de este Cantón. (1/4).-^a (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por la demandada Johanna Elizabeth Farez Filian, el Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de EL Oro, en sentencia de 22 de noviembre del 2021, las 11h46, resuelve negar el medio de impugnación, en el siguiente contexto:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, expide la siguiente: SENTENCIA. 1.- NEGAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada, señora JOHANNA ELIZABETH FAREZ FILIAN, CONFIRMANDO la sentencia venida en grado. 2.- Ejecutoriada esta sentencia remítase a la Unidad Judicial de Origen para su ejecución. Sin costas que fijar en esta instancia..- NOTIFÍQUESE. -

^a (Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, la demandada Johanna Elizabeth Farez Filian, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) La doctora Rita Annabel Bravo Quijano, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 23 de marzo del 2022, las 13h00, admitió a trámite el recurso de casación planteado por Ramón Edmundo Icaza Santos, bajo los siguientes parámetros:

a (1/4) DECISIÓN (1/4) la suscrita Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por JOHANA ELIZABETH FAREZ FILIAN y dispone que se corra traslado con el recurso admitido a la contraparte, concediéndole el término de treinta días para que sea contestado de manera fundada, conforme lo dispone el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos. Con la contestación o no, pase el proceso al Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese (1/4)º .(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..."*. 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...”^o.

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

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.

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 una pluralidad jurídica...”⁹.

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)”*

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

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 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 *“...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.

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y

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

¹¹ Ibídem, Pág. 28

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 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.

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

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}*

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 *“recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización*

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

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

*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*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 (1/4) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*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.

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

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.

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:

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

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.

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*, la Conjueza 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 al cargo descrito en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente la parte impugnante, debía referirse en su fundamentación exclusivamente a esta causal, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

6.2) Estudio de la causal 4 prevista en el artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por la parte recurrente.

El caso escogido para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es el descrito en el numeral 4 del artículo 268 COGEP, cuyo tenor es el siguiente:

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

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°.

Del ámbito literal y teleológico establecido en la norma invocada, se avizoran tres modos de infracción, tres vicios o cargos a través de los cuales se puede interpelar una sentencia del *ad quem*, vía recurso de casación, en procesos de conocimiento, cargos que, a su vez, conducen a otros dos modos de infracción. Ergo, en la sentencia, el primer yerro, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de ^apreceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba°; y, el segundo por: a) equivocada aplicación, o, b) por la no aplicación de normas de derecho sustantivo; *per se*, para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones continuadas, la primera de ^apreceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba°; y, la segunda de ^anormas de derecho sustantivo°, lo cual se explica por el doctor Carlos Ramírez, en el siguiente sentido:

° Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la violación de la prueba conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho sustantivo. Es decir que, si no hay violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no puede haber violación de la norma sustantiva como para configurar esta causal^{19°}.

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

- 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 violada, conlleva a la contradicción de la

19 Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito ± Ecuador, pag. 120

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 escogido, debe ir relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.
- La violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, a la vez, debe derivar en una equivocada aplicación o en la no aplicación de normas de derecho (norma sustantiva). De este enunciado, se desprende también dos cargos que deben justificarse en la propuesta casacional: 1) Equivocada aplicación; o, 2) No aplicación, de normas de derecho sustancial.

Así también, para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, se debe identificar varios aspectos, a saber:

- El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la norma que regula la valoración de dichas pruebas.
- La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación se acusa.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma violada.

- Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro *in iure* acusado, ha sido **indirectamente** transgredida.

Ergo, frente a este cargo casacional, es preciso observar que:

“La demostración de este caso implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración del aprueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho sustancial o a la aplicación de las que la sentencia no ha aplicado (1/4) la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para, con la debida argumentación y ponderación, determinar si los hechos del caso tienen relación con la norma o normas a aplicar y conducir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, sobre todo, la valoración implica una decisión sobre la credibilidad de la fuente \pm medio de la prueba(1/4) la facultad de valorar prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que el tribunal de casación, en la primera fase de tratamiento del recurso, no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas.”^{20o}

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

“(1/4) Fundamento el presente Recurso de Casación en lo que establece el INCISO CUARTO del Artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es: Cuando se haya incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o

²⁰ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito \pm Ecuador, pag. 120 -121.

a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto (1/4)

Ahora bien de la Prueba Testimonial presentada por la parte actora como es la declaración de los testigos Pablo Eugenio Lituma Lituma y Héctor Eduardo Fiallos Salinas, los mismos al rendir sus testimonios de manera uniforme y concordante coinciden en asegurar que el actor y demandada no tienen una vida armoniosa dentro del hogar, que mantienen discusiones y peleas de manera constante.

Copias certificadas del Trámite N°07259-2018-00154G tramitado en la Unidad Judicial Multicompetente Penal del Cantón El Guabo por violencia contra la mujer y la familia presentado por la ahora demandada señora Farez Filian Johanna Elizabeth, el 16 de Febrero del 2018, señalando en su denuncia que no es la primera vez que la agrede verbal y físicamente, adjunta incluso certificado médico del Ministerio de Salud Pública, por lo que solicita medidas de protección a fin de proteger su integridad física, mismas que fueron otorgadas a su favor por la jueza de la Unidad Judicial Penal de El Guabo, constando entre ellas Boleta de auxilio y orden de salida del ciudadano Silvia Xavier Salinas Lituma, hechos narrados que constituyen por sí solos, falta de armonía de las dos voluntades, lo cual se corrobora con la prueba testimonial de la parte actora y con la declaración de parte rendida por la propia demandada quien reconoce que ha sido víctima de agresiones y que viven en casas separadas.

Guillermo Cabanellas, da a la acepción "habitual" el significado... "lo acostumbrado, lo frecuente, o lo usual", mientras que la "habitualidad", responde "al estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto"

La parte demandada ha presentado prueba pericial realizada por el perito Ing. Manuel Buele Apolo, referente a la explotación de la cuenta de Facebook con el URL <https://www.facebook.com/alexavier.santader> y <https://www.facebook.com/joha. ff> y también de los videos del DVR que se encuentra en la casa de la demandada y de su teléfono celular ,en donde se constata una gran cantidad de fotos del actor con la demandada y sus hijos que corresponden a los años 2018 al 2021, mismas que no se las

considera por cuanto no son útil ni pertinente para desvirtuar la causal invocada.

La sentencia que es materia del presente RECURSO DE CASACION es por no haber aplicado:

- 1. El parámetro probatorio de conducencia consagrado en el primer párrafo, artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos, y*
- 2. La valoración de la prueba que requiere solemnidades para la existencia o validez de ciertos actos, establecida en el artículo 164 de la normativa ibídem, inobservancia que condujo a la falta de aplicación de lo establecido en el NUMERAL 3 del Art. 110 del Código Civil.*

La jurisprudencia ecuatoriana, respecto a la causal 3 del artículo 3 de la derogada Ley de Casación, que se encuentra recogida actualmente en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé como requisitos para la procedencia de esta causal, los siguientes:

- a) Explicar en que consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar;*
- b) Determinar los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba;*
- c) Precisar si la valoración es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esos preceptos;*
- d) Indicar que tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia"*

Señores Jueces, al haber considerado sus Autoridades a la Prueba Testimonial presentada por la parte actora como testigos uniformes y concordante que según sus

critérios han coincidido en asegurar que el actor y demandada no tienen una vida armoniosa dentro del hogar, que mantienen discusiones y peleas de manera constante, es ilegal e improcedente, por cuanto en el proceso consta todo lo contrario, el testigo Pablo Eugenio Lituma Lituma supo manifestar que conoce hace 5 AÑOS a su PRIMO SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA, que a más de ser PRIMO de dicho ciudadano es su TRABAJADOR, que le consta que SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA y la hoy compareciente no vivimos juntos, que vivimos en casa diferentes, que le consta que no hay armonía porque no vivimos juntos, que le consta que SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA siempre ha querido regresar con su esposa;

El testigo Héctor Eduardo Fiallos Salinas supo manifestar que hace 10 AÑOS conoce a SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA, que le consta que SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA y la hoy compareciente no vivimos juntos, que vivimos en casa diferentes, que él no ha visto nada, que no conoce si SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA ha estado o no preso, que ha venido a declarar porque es amigo de SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA y él se lo ha pedido;

En la DECLARACION DE PARTE rendida por SILVIO XAVIER SALINAS LITUMA, fue claro en manifestar en el momento que se le exhibió las fotografías que constan en el expediente y que por cierto se lo observa a él, a la hoy compareciente, a nuestros hijos, a nuestros familiares, que efectivamente es el quien está compartiendo momentos de familia, tanto aquí en nuestro hogar diferentes partes del Ecuador y en el exterior a donde hemos viajado;

Señores Jueces, al haber considerado sus Autoridades a la Prueba Documental presentada por la parte actora esto es Copias certificadas del Trámite N°07259 2018-00154G tramitado en la Unidad Judicial Multicompetente Penal del Cantón El Guabo por violencia contra la mujer y la familia presentado por la ahora demandada señora Farez Filian Johanna Elizabeth, el 16 de Febrero del 2018 señalando en su denuncia que no es la primera vez que la agrede verbal y físicamente, adjunta incluso certificado médico del Ministerio de Salud Pública, por lo que solicita medidas de protección a fin de proteger su integridad física, mismas que fueron otorgadas a su favor por la jueza

de la Unidad Judicial Penal de El Guabo, constando entre ellas Boleta de auxilio y orden de salida del ciudadano Silvia Xavier Salinas Lituma;

Señores Jueces, si bien es cierto que el actor del presente proceso adjunto como PRUEBA DOCUMENTAL, un proceso tramitado en la Comisaria Nacional de Policía del Cantón El Guabo, no es menos cierto que este data del mes de septiembre del 2012 es decir hace aproximadamente 9 AÑOS;

Si bien es cierto que adjunto como PRUEBA DOCUMENTAL, las copias certificadas del trámite 07259-2018-00154G que se tramita en la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón el Guabo por violencia contra la Mujer y la Familia, donde consta el informe psicológico realizado por el Psicólogo Jimmy Rivadeneira miembro del Equipo Técnico de dicha Unidad Judicial Penal, no es menos cierto que el Psicólogo Jimmy Rivadeneira miembro del Equipo Técnico de dicha Unidad Judicial, jamás fue anunciado para que fundamente dicho informe, peor haber comparecido a la AUDIENCIA UNICA;

Señores Jueces, al haber considerado sus Autoridades a la Prueba Testimonial y documental presentada por la parte actora como prueba suficiente para probar la causal invocada y establecida en el NUMERAL 3 del Art. 110 del Código Civil implico la violación del precepto jurídico de conducencia probatoria y valoración de la prueba que requiere solemnidades por falta de aplicación, pues tanto la PRUEBA TESTIMONIAL como la DOCUMENTAL carecen de contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos alegados por el accionante; y como consecuencia de dicha violación, se produjo la no aplicación a lo establecido en el NUMERAL 3 del Art. 110 del Código Civil, asidero legal que claramente establece que para considerar como causal de divorcio, se debió haber probado EL ESTADO HABITUAL DE FALTA DE ARMONIA DE LAS DOS VOLUNTADES EN LA VIDA MATRIMONIAL, es decir tal y como lo considera Guillermo Cabanellas, al dar a la acepción "habitual" el significado "lo acostumbrado, lo frecuente, o lo usual", mientras que la "habitualidad". responde "al estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto°.

En el presente caso, el accionante no logro probar en ningún momento el ESTADO HABITUAL DE FALTA DE ARMONIA tal y conforme lo establece el NUMERAL 3 del Art. 110 del Código Civil;

Código Orgánico General de Procesos

"Art.161.- Conducencia y pertinencia de la prueba (1/4)

"Art. 164.- Valoración de la prueba (1/4)

Con tales antecedentes, solicito que la Corte Nacional de Justicia se sirva casar el fallo del tribunal ad quem y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda, de conformidad con el artículo 273 numeral segundo del Código Orgánico General de Procesos^{1/4}.

6.4) De los enunciados planteados, conforme lo indicado *ut supra*, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de falta de aplicación de los artículos 161 y 164 del COGEP, con la consecuente violación indirecta del artículo 110 numeral 3 del Código Civil.

6.5) La falta de aplicación de la ley, en el caso 4 del artículo 268 del COGEP, opera cuando el juzgador omite aplicar al caso controvertido normas atinentes a preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, cuya observancia era exigible, y que de haberlo hecho, dicha situación, por efecto, determinaba la aplicación real y correcta de las normas de derecho sustantivo en la sentencia.

6.6) 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:

6.7) Desde un ámbito de interpretación literal, las normas cuya falta de aplicación se acusan (artículos

161 y 164 del COGEP), señalan lo siguiente:

^a Art. 161.- Conducencia y pertinencia de la prueba. La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso.

La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias Controvertidos°.

^a Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.°

6.8) Desde la órbita del régimen procesal vigente, el Título II, del COGEP, hace relación a la prueba, por su parte, el Capítulo I, establece las reglas generales; así, respecto a su valoración, la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Frente a lo señalado en el párrafo que precede, es preciso indicar que, en torno al **artículo 164 del COGEP**, dicha norma establece el sistema de sana crítica para la valoración de la prueba indicando que ^a *La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica°*, norma en la cual se obliga al juzgador a ^a *justipreciar la prueba en su conjunto y a aplicarle a toda ella las*

*normas y los juicios lógicos y axiológicos*²¹.

Por otra parte, en el ámbito de la teoría general de la prueba judicial, emerge la finalidad de la prueba (artículo 158 del COGEP), oportunidad (artículo 159 del COGEP), admisibilidad (160 COGEP), **conducencia y pertinencia (artículo 161 del COGEP)**, necesidad (artículo 162 del COGEP), carga de la prueba (artículo 169 del COGEP). También el régimen procesal establece la prueba testimonial, documental, y pericial; en la misma ilación, se avizoran reglas relativas a la inspección judicial.

El desarrollo conceptual de las normas singularizadas *ut supra*, y su irradiación procesal, conforme lo indicado, se derivan de la teoría general de la prueba judicial, la misma que, coadyuva a delimitar el ámbito conceptual de prueba, objeto, sujeto, órgano, y medio de prueba, todo lo cual tiene relación con el *“Thema Probandum”* o *necesidad de prueba*; ahora bien, dichos institutos, en función de los mandatos de optimización de legalidad y seguridad jurídica, tienen que cumplir con los principios de eficacia jurídica y legal, formalidad y legitimidad, libertad, pertinencia, idoneidad o conducencia, y utilidad de la prueba, que en esencia, establecen:

^a Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba: Este principio complementa al anterior (necesidad de prueba). Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados (¼) **Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba:** Al tratar del sistema de la libre apreciación de las pruebas vimos (cfr., núm. 27) que este no es incompatible con las formalidades procesales para la validez de las practicadas en el juicio, sino que, por el contrario, es preciosa garantía para la defensa del acusado en el proceso penal y para la contradicción, lealtad e igualdad de oportunidades en el proceso civil (cfr., núm. 27, punto b). Estas formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de

21 Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil*, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p. 304

probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquiera otra naturaleza.-Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. El segundo aspecto consiste, como dice Silva Melero ⁴²², en que debe obtenerse la prueba ^a por los modos legítimos y las vías derechas^o, excluyendo las calificadas de ^a fuentes impuras de prueba^o, se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba. Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos ⁴²³. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesen al proceso, y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio (¼).- **Principio de la libertad de la prueba:** Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes (¼) puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas (cfr., punto 18 de este número) o aparezcan ilícitas por otro motivo (véase núm. 137, m). Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en algunos códigos de procedimiento, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo puede existir sin el primero (¼).- **Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba:** Puede decirse que este representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su

22 Silva Melero, ob.cit., t. I, págs. 29 y 30, nota 4.

23 Florian, ob. Cit., Núms. 129, 142, 153-157; GUASP, ob. Cit., págs. 343 y 346; ROCHA, Derecho Probatorio, ob. Cit., págs. 84 Y 101; DE LA PLAZA, ob. Cit., t. I, pág. 474.

contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y la eficacia procesal de la prueba²⁴.

6.9) Al formular la propuesta impugnatoria, la recurrente, acusa la falta de aplicación de las normas *in comento* (artículos 161 y 164 del COGEP), debido a que el *ad quem*, sin corresponder, consideró apto el contenido intrínseco y particular de los testimonios de Pablo Emilio Lituma Lituma y Hector Eduardo Fiallos Salinas, de la declaración de parte rendida por Silvio Xavier Salinas Lituma, y de la prueba documental consistente en copias certificadas del trámite No. 07259-2018-00154G, y del expediente de la Comisaría Nacional de Policía den cantón El Guabo del año 2012, pruebas presentadas por el actor, para supuestamente demostrar los hechos por él alegados, referidas según el argumento del accionante, directamente con los hechos o circunstancias controvertidos; asimismo la impugnante señala que dichas pruebas no fueron apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que se omitió la obligación de expresar en la resolución, la tasación de todas las pruebas.

Ahora bien, conforme lo indicado *ut supra*, para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, la recurrente debía identificar el medio o medios de prueba en los que, según sus enunciados, se infringieron los artículos 161 y 164 del COGEP, como normas que regulan la valoración de dichas pruebas; dicho ejercicio intelectual, no se verifica en la fundamentación del recurso, ya que de forma por demás abstracta se hace relación a los cinco elementos probatorios, señalados *ut supra*, en los cuales según su criterio se violaron las normas de evaluación probatoria, sin dotar de autonomía, fundamentación y demostración concreta, a cada medio de prueba en relación con cada norma acusada, yerro argumentativo que impide identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, y establecer el nexo entre los medios de prueba y las normas violadas; por lo que, existe falta de argumentación en el cargo acusado, lo que torna a su propuesta impugnatoria en vaga y estéril.

La recurrente incurre en otra imprecisión, ya que, procura de parte del Tribunal de casación una nueva apreciación probatoria, dicha cuestión la encontramos en el relato de su fundamentación; ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el cuarto inciso del

²⁴ Devis Echandía, Hernando, "*Teoría General de la Prueba Judicial*", Tomo I, Sexta Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1999, p.109-126.

artículo 270 COGEP, que señala: *"No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba"*; y, al configurarse tal pretensión, en los enunciados de la formulación propuesta, dicha cuestión deriva en la transgresión del principio de *no debate de instancia*, ya que se evidencia que la parte impugnante procura una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, así lo ha expresado esta Alta Corte en sus resoluciones:

*"(1/4) La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia (1/4)"*²⁵

*la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se haya violado normas de derecho que se regulan expresamente la valoración de la prueba (1/4)"*²⁵

Es de relevancia señalar que la valoración de la prueba, está vedada en esta sede, pues la misma, es propia de los Tribunales de instancia, evidenciándose de la fundamentación esgrimida que, existe una evidente intención de abrir la discusión probatoria del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al principio de *"no debate de instancia"*, por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la sentencia, lo cual a decir de Murcia Ballén *"se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia"*²⁶. La

²⁵ Corte Suprema de Justicia, 11-II-99, Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99.

²⁶ Murcia Ballen, Humberto, *"Recurso de Casación Civil"*, 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

parte recurrente debía delimitar el ámbito de los preceptos de valoración probatoria soslayados y su trascendencia, lo cual no es lo mismo que realizar evaluación de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros imputados relacionados con los artículos acusados; ergo, el cargo es improcedente.

6.10) Desde la **técnica casacional**, aplicada al cargo planteado, a fin de formular una proposición jurídica completa que incluya normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas, el vicio por el cual ocurre la infracción, el medio de prueba afectado, y la norma de derecho sustancial que por efecto deviene en equivocadamente aplicada o no aplicada en la sentencia, se precisa hacer énfasis en que las normas de derecho sustantivo o material son aquellas que declaran, crean, modifican o extinguen los derechos de las personas, y son normas adjetivas o procedimentales aquellas que regulan la forma de hacer efectivos esos derechos de tal manera que las primeras determinan lo que es justo y las segundas como ha de pedirse justicia.

Entre las segundas se encuentran aquellas que contienen disposiciones operativas, otras que establecen formalidades, unas que confieren facultades a los jueces y las partes, otras que imponen cargas y otras que integran preceptos de estimación probatoria. En tal sentido constituyen preceptos jurídicos de valoración de la prueba, aquellas disposiciones legales que dan determinado valor probatorio a un medio de prueba, regulando su eficacia; entendiendo a los medios de prueba: al testimonio, el documento o la pericia.

6.11) Se recuerda que en el cargo analizado, en la justipreciación del medio o medios de prueba debe observarse la infracción de una norma que regula la tasación de dichas pruebas, a fin de que exista una proposición jurídica adecuada; en el *in examine*, se avizora que la recurrente ha escogido como medios de prueba en los cuales se infringió los preceptos de valoración, al testimonio, y al documento. Por otra parte, hay que tomar en cuenta que para valorar la prueba en las instancias correspondientes y etapas correspondientes, los jueces en virtud de su independencia e imparcialidad admiten o inadmiten la oferta probatoria, sobre la base de su legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia, y luego de esa admisión efectivamente al órgano jurisdiccional le corresponde justipreciar la prueba. Frente a esto, se observa que los Tribunales de instancia, en función del principio de independencia interna, han considerado pertinentes y conducentes las pruebas actuadas y en ese sentido han procedido a justipreciarlas o valorarlas para fijar ciertos hechos, y luego subsumirlos en la norma relativa a la

causal de divorcio.

El examinar si en los medios probatorios invocados por la recurrente, se incurrió en la violación de una norma o precepto de valoración de la prueba, se verifica la inexistencia de un ejercicio argumentativo encaminado a justificar tal cuestión, y *a contrario sensu*, se verifica la vulneración del principio de *no debate de instancia*, porque, se insiste, de forma evidente, hay un interés de que este Tribunal de Casación valore nuevamente la prueba actuada, evidenciándose únicamente una disconformidad con la evaluación probatoria realizada en instancia.

6.12) Respecto de la pertinencia y conducencia de la prueba establecidas en el artículo 161 del COGEP, se precisa indicar desde la doctrina que, la conducencia ^a *es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho*²⁷, en contexto, se refiere a la posibilidad legal de demostrar el hecho alegado con un determinado medio de prueba eficaz; en tanto que, la pertinencia, se refiere a que la prueba debe ser apta, apropiada para aportar hechos que tienen que ver con otras pruebas o para demostrar los hechos cuestión por decidir²⁸.

Así también, respecto a la valoración probatoria, establecida en el artículo 164 del COGEP, desde la doctrina se señala que ^a *valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido*²⁹, frente a ello, es de relevancia indicar que la regla es clara, *el juzgador tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión*, lo que quiere decir que pueden haber pruebas producidas, que fueron en principio calificadas como pertinentes, útiles y conducentes, y sin embargo al juzgador no le sirvieron para justificar su decisión.³⁰

Ahora bien, se hace énfasis en señalar que tanto la pertinencia como la conducencia, constituyen requisitos de la fase de admisibilidad de la prueba, cuya discusión no corresponde en sede casacional, salvo que exista un error determinante y vulneratorio de las normas que rigen la valoración

27 Parra Jairo, Manual de Derecho Probatorio, 18ª Edición, Bogotá, Librería Ediciones del Procesional Ltda. 2011, pág. 145

28 Ramírez Carlos, Apuntes sobre la Prueba en el COGEP, Segunda Edición, Grupo Editorial ONI, pág. 53

29 Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, Bogotá: Editorial Temis 2002, pag. 287

30 Ramírez Carlos, Apuntes sobre la Prueba en el COGEP, Segunda Edición, Grupo Editorial ONI, pág. 64.

probatoria, lo cual no se avizora en el presente caso, más aun considerando la autonomía de los Jueces de instancia de realizar el ejercicio de justipreciación de la prueba.

Respecto de la prueba testimonial y documental, en el *in examine*, no se observa error de hecho, relacionado con las normas invocadas que necesite ser corregido, que consista ^a *en la determinación que el juez haga de la situación fáctica concreta a fin de subsumirla en la voluntad abstracta de la ley (1/4) en cuanto a la objetividad misma que las pruebas ostenten*^{o31}.

Si bien es cierto, ha sido criterio de la ex Corte Suprema de Justicia:

^a revisar extraordinariamente el análisis probatorio efectuado en segunda instancia, además de cuando se haya decidido en base a pruebas ilegalmente actuadas, no admitidas, o infringido disposiciones que conceden cierta tarifa probatoria a determinadas pruebas o excluyen valor a otras; cuando, se observe ^a suposición o preterición de prueba; es decir, en el primer supuesto, cuando se da por acreditado un hecho sin que exista prueba legalmente válida de tal hecho; o, en el segundo supuesto, cuando no se da por acreditado un hecho a pesar de constar en el proceso prueba idónea de su existencia^{o32}.

^a *Esta excepcionalidad, solo puede ser asumida por el Tribunal de Casación, solo si el error es protuberante y de tal trascendencia que sin él no se haya podido arribar a la decisión adoptada en la resolución impugnada, de manera que la presunción de legalidad de la sentencia decaiga por su propio peso*^{o33}, cuestión que no se verifica en el presente caso.

6.13) En relación a las copias certificadas del caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar No. 07259-2018-00154G, efectivamente las reglas del Código Orgánico Integral Penal, son claras, el numeral 15 del artículo 643, de referido cuerpo legal, establece que los informes que constan

31 Murcia Ballén, Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá, Ibañez, 2005, Pag. 383

32 Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, Juicio No, 21201-2018-00490; y, Registro Oficial 354 de 11 de junio 2004, expediente de Casación No. 320.

33 Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, Juicio No, 21201-2018-00490, 08/04/2022 11:55.

en esta clases de procesos, ^a *no podrán ser utilizados en procesos de distinta materia cuando tengan como fin la revictimización o la conculcación de derechos*^o. Si bien es cierto el Tribunal *ad quem* ha justipreciado esta prueba documental, no se observa que en dicho ejercicio se haya provocado una revictimización o conculcación de ningún derecho de la recurrente; por otra parte, el ejercicio de tasación realizado por el *Ad quem*, no influyó determinantemente en la decisión, pues, incluso prescindiendo de este elemento probatorio, la decisión no hubiera mutado, en consideración a todo el acervo de prueba existente; por lo cual, se concluye que la propuesta impugnatoria en el sentido planteado, no cumple con el principio de trascendencia, *per se*, no se observa que haya existido una falta de aplicación de las normas acusadas como infringidas.

6.14) Respecto al **fondo** del conflicto, sobre el matrimonio, la doctrina nos advierte que:

^a (1/4) el negocio jurídico del matrimonio produce un status de carácter estable y por tiempo indefinido: de tal status se derivan una serie de efectos de carácter personal, otro de naturaleza patrimonial y otros relativos a la filiación. Los efectos personales vienen presididos por tres principios: el de igualdad, el de actuación en interés de la familia y el de libre contratación. Los mismos que se concretan en derechos y deberes recíprocos, es decir, no tiene un cónyuge un derecho y el otro un deber, sino que uno y otro tienen carácter de reciprocidad (principio de igualdad) y una concreta función, la de estar inspirados en su formulación y en su ejercicio, en el interés familiar (principio de actuación e interés de familia) (1/4)^o ³⁴

El Código Civil establece en el artículo 81, que el ^a *Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.*^o.

Ahora bien, el acuerdo de voluntades, el contrato de matrimonio, puede ser enervado y terminar por varias razones fácticas y jurídicas, entre ellas, por la muerte de uno de los cónyuges; por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, por divorcio (artículo 105 del Código Civil).

³⁴ Xavier o. Callaghan Muñoz, Compendio de derecho Civil, Tomo IV, Derecho de Familia, 2012 Madrid.

El divorcio como forma de terminación del matrimonio, disuelve dicho vínculo y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio. La institución jurídica del divorcio puede operar por mutuo consentimiento o por las causales previstas en el artículo 110 del Código Civil.

Una de las causales previstas para el divorcio causal, es ^a *el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial*^o, prevista en el numeral 3 del artículo 110 del Código Civil, ahora bien, en el *in examine*, se tiene como hecho cierto una actitud hostil entre las partes litigantes, la cual es de un estado habitual de falta de armonía, de las dos voluntades en el acuerdo contractual, el mismo es frecuente y no responde a hechos aislados.

De la revisión de la sentencia del *ad quem*, se determina que en base a la justipreciación de la prueba aportada, en la cual no se observa trasgresión de regla alguna, se llegó a fijar ciertos hechos, sobre la base de aquellos, se infiere la configuración de la causal tercera del artículo 110 del Código Civil, para que opere la institución jurídica del divorcio, pues fuera de toda duda existe un estado habitual de falta de armonía, de las dos voluntades en la vida matrimonial, consolidando la idea de que entre los litigantes, la unión marital se ha tornado en insufrible, lo cual ratifica las desavenencias conyugales existentes.

Ergo, el *ad quem*, concluye que el matrimonio de los hoy legítimos contradictores, se encuentra irremediablemente resquebrajado, pues la *affectio maritalis* se ha roto, y no puede obligarse a los contrayentes que continúen casados en contra de su voluntad, más aún cuando se ha configurado la causal para que opere el divorcio como forma de terminación del contrato solemne, criterio con el cual este Tribunal concuerda.

6.15) En conclusión, el Tribunal *ad quem*, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, justipreció las pruebas aportadas por las partes, sin haber violado normas de derecho concernientes a esa evaluación, pues no se verifica una falta de aplicación de las normas de la conducencia y pertinencia, en relación con las reglas valoración de la prueba; en esa ilación, consecuentemente, no se verifica que la cuestión alegada por la parte impugnante, haya conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, relacionadas con el artículo 110 numeral 3 del Código Civil.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que entre las características del recurso extraordinario de Casación, se encuentra su carácter eminentemente formalista, el cual ^a impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo^o ³⁵; en este sentido, le corresponde al Tribunal establecer la existencia de los yerros imputados en la línea de otorgar procedencia del recurso cuyo efecto es dejar sin valor la sentencia impugnada, lo cual, por falta de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, en la propuesta planteada, es imposible.

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 planteado por Johanna Elizabeth Farez Filian, demandada, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y el cargo acusado.

7.3) Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde

³⁵ Humberto Murcia Ballen, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas G.I., Sexta Edición, Bogotá, 2005, p.91.

pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

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
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)



188638721-DFE

Juicio No. 13320-2020-00284

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ 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, lunes 24 de octubre del 2022, las 15h41. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Víctor Leonardo Angulo Murillo, demandado, en contra de la sentencia emitida el 26 de agosto del 2021, las 13h41, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que de manera unánime, rechaza el recurso de apelación presentado por la parte accionada, y confirma en todas sus partes la sentencia del Juez *a quo*¹, que declara la unión de hecho demandada por Alba Yolanda Pazmiño Vergara; 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 Loayza Ortega Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 16 de febrero de 2022; 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 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 23 de febrero del 2021, suscrita por el abogado Segundo Armando Macias Falcones, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Tosagua.

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

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

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

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 13 de abril 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.*

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) La ciudadana Alba Yolanda Pazmiño Vergara, en procedimiento ordinario, demanda al ciudadano Víctor Leonardo Angulo Murillo, la declaratoria de la unión de hecho; en el siguiente contexto:

^a (1/4) HECHO PRIMERO.- Es el caso Señora Jueza, que comencé a convivir con el señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO, desde el 3 de Marzo del 2000, la compareciente PAZMIÑO VERGARA ALBA YOLANDA y el señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO, encontrándonos solteros, libres de vínculo matrimonial, decidimos por amor formar un hogar y dar por iniciada una unión de hecho estable y monogámica, con el fin de vivir juntos, apoyarnos y auxiliarnos mutuamente, formando inicialmente nuestro hogar en la casa de mi suegra señora PAULA ESTERLITA MURILLO ROSADO, EN LA Parroquia Canoa, provincia de Manabí, lugar donde

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (1/4)°.

vivimos hasta el mes de febrero del 2008, luego en el mes de marzo del 2008, nos trasladamos a vivir a la Ciudadela Bahía Oro Verde, de la Parroquia Canoa, perteneciente al Cantón San Vicente, de la Provincia de Manabí.

HECHO SEGUNDO.- Desde el mes de marzo del 2008, establecimos nuestro hogar en la casa que construimos en el lote de terreno Ubicado en la Ciudadela Bahía Oro Verde, de la Parroquia Canoa, perteneciente al Cantón San Vicente, de la Provincia de Manabí, escritura de Partición Extrajudicial, de un lote de terreno celebrada en la Ciudad de San Vicente, ante el Notario público primero, Abogado Claro Alberto Vera Vivas, con fecha 26 de Noviembre del 2010 y que fue inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón San Vicente, el 11 de Enero del 2011, lugar en el que tuvimos formado nuestro hogar hasta el 10 de Agosto del 2013, fecha en la que libre y voluntariamente mi conviviente señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO, abandono el hogar que teníamos formados y que habíamos construido entre los dos y de dar por terminada con nuestra unión de hecho que manteníamos.

HECHO TERCERO.- Que de la Unión de hecho que mantuvimos también procreamos tres hijos con mi conviviente señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO que corresponde a los nombres de ANGULO PAZMIÑO AMY VALESKA, de 6 años de edad, ANGULO PAZMIÑO MELANY MILENA, de 16 años de edad y ANGULO PAZMIÑO PAOLA NICOOL, de 18 años de edad, conforme lo justifico con las partidas de nacimiento conferidas por la Dirección Nacional de Registro Civil, debidamente certificadas que agrego.

HECHO CUARTO.- Que los servicio básicos, como agua potable no contamos con este servicio en la Parroquia Canoa, la luz eléctrica se encuentra el medidor a nombre de un cuñado y lo que es Línea telefónica número 052588087, instalada en mi domicilio, de la operadora CNT, tal como lo demuestro con la factura que adjunto y que está a nombre de PAZMIÑO VERGARA ALBA YOLANDA de Cédula de Identidad número 1310431067 es cliente de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones E.P.

HECHO QUINTO.- Durante la vigencia de la unión de hecho, todos quienes nos conocían y dónde íbamos nos reconocían como marido y mujer, siendo así aceptados por nuestras familias, vecinos y amigos.

HECHO SEXTO.- La Unión de hecho, ha sido también reconocido por el demandado señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO, en el informe social emitido por la Licenciada Sandra Cedeño Mora, Trabajadora Social, del Consejo de la Judicatura, dentro de la causa número 13959-2015-0028, de la Unidad Judicial fmna y Adolescentes Infractores con sede en el Cantón Sucre de Manabí, donde en su numeral 5 del informe en antecedentes familiares el señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO, manifiesta que mantuvo una unión de hecho por 13 años aproximadamente, que lo demuestro con el informe que adjunto a la presente.

HECHO SÉPTIMO.- Todas las mejoras de la vivienda desde el 10 de Agosto del 2013, las he realizado sola incluso en el terremoto del 2016 solicite la reconstrucción de mi vivienda tal como lo demuestro con la constancia de pago realizado al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

HECHO OCTAVO.- Con todos estos Acontecimiento que no me impide solicitar la declaratoria de la unión de hecho en sentencia, con el fin de dar por terminada la sociedad de bienes con mi anterior pareja y reclamar la cuota que por ley me corresponde, sobre el lote de terreno y la casa que la adquirimos en la unión de hecho.

QUINTO.- FUNDAMENTO DE DERECHO.- Por las consideraciones expuestas en mi Demanda Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de esta acción, los expongo con claridad y precisión, en el sentido de que esta demanda la fundamento en el Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador; Artículos 222 y 223 del Código Civil; numerales 1 y 5 del artículo 240 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 142, 143, 144, 187 y 289 del Código Orgánico General de Procesos, dando de esta manera cumplimiento a lo señalado en el Art. 142, numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos. (1/4)

LA PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE.(¼)

Que, en sentencia se declare la unión de hecho existente entre la señora PAZMIÑO VERGARA ALBA YOLANDA y el señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO en el período comprendido entre el 3 de marzo del 2000 hasta el 10 de Agosto del 2013, Ejecutoriada que sea dicha sentencia ordenará que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación inscriba y registre la existencia de la unión de hecho, cumpliendo con lo señalado en los artículos 10.10, 56 y 57 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (...)º (Sic)

4.2) De autos se verifica la contestación a la demanda y las excepciones planteadas, por parte del accionado Víctor Leonardo Angulo Murillo, en el siguiente sentido:

^a (¼) 4.1.- Señora Jueza, si es verdad que entre el compareciente VICTOR LEONARDO ANGULO MURILLO y la actora de esta demanda señora ALBA YOLANDA PAZMIÑO VERGARA existió un vínculo afectivo y sentimental de amor, producto de aquello procreamos a tres hijas, las mismas que se encuentran identificadas en la demanda y que responden a los nombres de: AMY VALESKA MELANY MILENA Y PAOLA NICOOL ANGULO PAZMIÑO.

-4.2.- También es verdad, que hasta el 10 de agosto del año 2013 mantuvimos una relación familiar, la cual resultó muy inestable y tortuosa por la forma de ser y de comportarse de la actora, comportamientos que dieron origen a tal ruptura sentimental de carácter definitiva, pues me obligo a que abandone el hogar SIN QUE DESDE ESA FECHA (10 de agosto del 2013) HASTA LA PRESENTE (28 septiembre del 2020), se hayan reanudado tales relaciones y MUCHO MENOS HAYAMOS VUELTO A FORMAR VIDA EN PÁREJA COMO MARIDO Y MUJER. ±

4.3.- Con respecto a las demás argumentaciones que realiza la actora de la demanda en cuanto a un predio y casa, NO me pronunciaré por las razones legales siguientes:

La demanda versa sobre la DECLARATORIA DE UNION DE HECHO, es decir la constitución de un vínculo de Unión de Hecho fuera de vínculo de matrimonio, en las formas y condiciones que así lo determina el Art.22 del Código Civil ecuatoriano. (¼)

5.5.- *Por aquello conforme a lo determinado por el Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, a la demanda principal, opongo las EXCEPCIONES PREVIAS siguientes:*

PRESCRIPCIÓN. Porque el derecho a constituir una posible unión de hecho o sociedad de hecho feneció el 10 de agosto del año 2013, fecha en la cual la propia actora del proceso asegura que abandone voluntariamente el hogar que teníamos formado en la parroquia Canoa.

COSA JUZGADA. - Porque si bien es cierto que existió un periodo de tiempo en que la actora del proceso y el compareciente tuvimos viviendo juntos, el 10 de agosto del año 2013, paso a ser COSA JUZGADA, es decir la posible unión de hecho se disolvió por la separación voluntaria de las partes.

CADUCIDAD. - Porque el tiempo que se debe imputar a la existencia de una posible unión de hecho es de DOS AÑOS consecutivos viviendo como marido y mujer en forma monogámica, y éste tiempo ya CADUCO por efecto del transcurso del tiempo SIETE AÑOS DE SEPARACION CONSECUTIVAS E ININTERRUMPIDOS entre la actora y el demandado.(1/4)° (Sic).

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, el abogado Segundo Armando Macias Falcones, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Tosagua, emite su sentencia, aceptando la demanda de declaratoria de unión de hecho, la misma que es reducida ha escrito el 23 de febrero de 2021, en el siguiente contexto:

"(1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA",

declara con lugar la demanda de existencia de Unión de hecho, como origen de bienes de una sociedad patrimonial entre la señora PAZMIÑO VERGARA ALBA YOLANDA, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía 131043106-7 y el señor VÍCTOR LEONARDO ANGULO MURILLO, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía 130848490-4. la cual existió desde el desde el 03 de marzo de 2000 hasta el hasta el 10 de agosto del 2013, en que concluyó la unión por voluntad de una de las partes. - Procédase al inmediato registro de este fallo declarativo en el Registro Civil de Identificación y Cedulación, en la cédula de ciudadanía o datos de identidad de las partes procesales, conforme lo establece el Art.57 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. Una vez ejecutoriada esta sentencia, por secretaría confiéranse las fotocopias certificadas necesarias para que le sirvan de documentos habilitantes (¼)° Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por Víctor Leonardo Angulo Murillo, demandado, el Tribunal de Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en sentencia de 26 de agosto del 2021, las 13h41, ratifica la sentencia del *a quo*, en el siguiente sentido:

ª (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE.- Negar el recurso de apelación presentado por la parte demandada y ratificar la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda de DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE UNION DE HECHO entre la señora ALBA YOLANDA PAZMIÑO VERGARA Y VICTOR LEONARDO ANGULO MURILLO, desde el 03 de marzo del 2000 hasta el 10 de agosto del 2013 (¼)° . (Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Víctor Leonardo Angulo Murillo, demandado, 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 16 de febrero del 2022, admitió a trámite el recurso de casación planteado por Víctor Leonardo Angulo Murillo, bajo los siguientes parámetros:

“(1/4) el suscrito Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, por las consideraciones que quedaron señaladas, INADMITE la censura por el caso quinto del Art. 268 del COGEP; y, ADMITE a trámite el recurso por el caso 3 Art. 268 ibídem, respecto del recurso interpuesto por VICTOR LEONARDO ANGULO MURILLO (1/4)º (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...”*. 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...”^o.

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

Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial- que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y

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.

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 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

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)°*

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

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 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 *“...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).”¹⁰, concluye sobre el tema indicando que “(1/4) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...”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.

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:

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

¹¹ Ibídem, Pág. 28

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 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

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

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, ^a ...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, ^a *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, ^a 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 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*

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.

*ley por parte de los Tribunales de Justicia*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*¹⁶.

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

^aArt. 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.

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^o.

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.

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:

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*

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casacion*, 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.

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 sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo al cargo descrito en el numeral 3 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente la parte impugnante, debía referirse en su fundamentación exclusivamente a esta causal, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

6.2) Estudio de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por el casacionista.

El numeral 3 del artículo 268 del COGEP, establece el siguiente cargo casacional:

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

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°.

El ámbito de irradiación del mentado caso, según lo explica Humberto Murcia Ballén, consiste en:^{a 1/4} *la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante, o disonante,*^{o 19}, en este sentido, *a la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver algo pedido (citra petita)*^{o 20},²⁰ en consonancia, el Tratadista Guillermo Enderle señala al respecto:

^a El vicio de incongruencia puede exteriorizarse, por regla, tanto al decidir cuestiones ajenas o distintas de las peticionadas temporalmente por las partes (extra petita); omitir decisión respecto a cuestiones planteadas en tiempo y modo oportuno (citra petita) o rebasar o exceder el contenido de la pretensión u oposición añadiendo algo no solicitado, no obstante haber sido cumplidos los requisitos de actividad requeridos para estos casos (ultra o petita)^{o 21}

Esta Alta Corte, respecto al tema analizado, ha indicado lo siguiente:

^{a (1/4)} El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: *sententia debet esse confirmis libelo, ne eat judex, ultra, extra, o citra petita partium y tantum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata*, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia, lo cual ha de estar perfectamente explicitado en la

19 Humberto Murcia Ballén, *a Recurso de Casación Civil*^o, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, Pag.506.

20 Gaceta Judicial, Año CIX-CX Serie XVIII, No. 6. Página 2317. (Quito, 25 de Marzo de 2009).

21 Enderle Guillermo Jorge, *a La Congruencia Procesal*^o, Rubinzal ± Culzon Editores, Buenos Aires ± Argentina, Pag. 103.

fundamentación del recurso^o.²²

En este sentido, es importante señalar lo que establece el artículo 92 del COGEP: *“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.”*, en relación con lo que dispone el artículo 91 *ibídem*: *“La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes”*; por lo tanto, al juez le está absolutamente vedado decidir en la sentencia puntos diversos de los que consta en la traba de la litis; no puede introducir punto alguno que no fuera materia exclusiva de resolución y, esa materia exclusiva, no es sino la que es materia del litigio²³.

En tal virtud, la congruencia exige *“al juez que su pronunciamiento en sentencia se corresponda con el objeto del proceso, resuelva sobre las peticiones realizadas por las partes y decida los puntos litigiosos del proceso”*.²⁴

*“1/4 Por principio general, en materia civil, el juez no puede conceder más de lo que le pidan las partes; si no puede conceder más, tampoco puede introducir en el proceso otros asuntos que no constituyen materia del litigio; de hacerlo, el juez sería agente oficioso en favor de una de las partes e inclinaría la balanza de la justicia hacia esa parte favorecida por la ilegal acción del juzgador que resentiría los valores de justicia y de equidad respetados y venerados por toda sociedad civilizada”*²⁵.

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, corresponde:

22 G.J.S. XVI No. 4, pp. 895-896 (Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador)

23 Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p 323.

24 Oswaldo Navas, Teoría General del Proceso, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2019, p 101

25 Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p 321.

- Identificar de forma concreta cual fue la petición planteada al órgano jurisdiccional, en el libelo de la demanda que es génesis del proceso.
- Singularizar las excepciones desarrolladas por el legítimo contradictor, al contestar la demanda.
- Identificar, de ser el caso, la reconvenición esbozada por el demandado, así como las excepciones planteadas a la misma.
- Verificar, de ser el caso, las peticiones o incidentes, planteados por las partes en el desarrollo del proceso.
- Delimitado lo anterior, corresponde realizar un ejercicio comparativo entre la demanda, las excepciones, reconvenición u otras peticiones (de ser el caso), y lo resuelto en la sentencia o auto definitivo.
- Ulteriormente, luego del ejercicio comparativo descrito *ut supra*, corresponde justificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, si en efecto existe el yerro o incongruencia alegada: Si se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*), si se ha concedido algo distinto a lo pedido (*extra petita*), o se ha dejado de resolver sobre algo pedido (*citra petita*) (*debida fundamentación y demostración*).
- El yerro acusado, debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

6.2.1) El recurrente, al fundamentar su propuesta casacional, en lo primordial esgrime los siguientes

argumentos:

^a (1/4) 3.1.- En la causa ya indicada mediante la sentencia dictada por el señor Juez A-quo y ratificada por la Sala especializada de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, se ha resuelto y concedido a favor de la accionante PAZMIÑO VERGARA ALBA YOLANDA, mucho más de lo que ella mismo ha reclamado en su demanda, por las siguientes razones:

- *La demanda versa sobre la constitución de una supuesta Unión de Hecho que según la demandante data desde el año 2000 hasta el año 2013.*
- *Que la demanda la propone en el AÑO 2020 (SIETE AÑOS DESPUES) según ella desde que se produjo la separación voluntaria de las partes, NO con el ánimo de establecer una relación libre y monogámica fuera de vínculo matrimonial, con el ánimo de vivir juntos, procrear y ayudarnos mutuamente, SINO QUE SU RECLAMACION se centra en el hecho SUPUESTO de que existe una sociedad de hecho sobre UN INMUEBLE QUE MI SEÑORA MADRE PAULA ESTERLITA MORILLO ROSADO, ADQUIRIO A FAVOR DE MI PERSONA Y DE MIS HERMANOS JORGE EDUARDO ANGULO MURILLO, CARLOS ALFREDO AVEIGA MURILLO Y PABLO ALFONSO ELOY AVEIGA MORILLO, tal como así se encuentra evidenciado documentada en el proceso.*
- *Dentro de éste contexto, el señor Juez A-quo, ha violentado tanto la Ley como el procedimiento, dado que en su fallo primario textualmente expresa:*
- *^a 1/4 El Art. 68 inciso primero ibídem "La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale*

la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio°.

- *“... Institución Jurídica en relación a la cual el Tratadista Eduardo A. Zannoni, indica que la unión de hecho se trata de un modo de conferir efectos a la convivencia more uxorio que, sin transformarse en matrimonial puesto que, por hipótesis, los convivientes no desean casarse-, permite a los convivientes, en lo sucesivo, ejercer derechos que la ley establece en su favor, que son generalmente de orden asistencial o alimentario, atinentes a la protección de la vivienda familiar, entre otros"...Lo subrayado es mío.*

3.2.- La norma supra constitucional invocada por el señor Juez A-q uo, es indebidamente aplicada en su análisis crítico resolutorio de la sentencia, porque mientras él le otorga a la demandante un AMBITO DE RETROACTIVIDAD, dicha norma le exige que será de carácter VENIDERO.

- *Las pruebas testimoniales presentadas por la parte actora, son concordante referente al año de inicio que comenzó la unión de hecho, siendo el año 2000, lo que también concuerda en la demanda y en la contestación de la demanda, así también referente a la culminación de la misma, también concuerda dichos testimonios con lo indicado en los fundamentos de hecho de la demanda y contestación de la demanda, haber culminado o haber estado juntos hasta el año 2013.*

3.3.- Este análisis y afirmación del señor Juez A-quo, corroborado por los señores Jueces de la Sala Especializada de la Corte Provincia de Justicia de Manabí, demuestra que actúa violentado la Ley, pues primero dice que se probó la fecha de inicio de la supuesta Unión de Hecho y luego dice que se determinó también la fecha en que la misma termino. Entonces como constituir, algo que ya está terminado?

3.4.- En éste contexto el señor Juez A-quo y los señores Jueces de la Sala Especializada de la Corte Provincia de Justicia de Manabí, han violentado la Ley, por estricto precepto normativo, es decir, lo que expresamente ordena el Art.7 del Código Civil ecuatoriano en vigencia, que en su parte literal expresa (¼)

3.3.- Dicho esto señores Jueces de la Corte Nacional, la propia demandante señora ALBA YOLANDA PAZMIÑO VERGARA, en su libelo de demanda dice que no existe convivencia como marido y mujer entre ella y el compareciente, entonces el motivo de la demanda NO CONSTITUYE un fin familiar, sino un fin económico supuestamente.

3.4.- Ante aquello debo dejar expresa constancia que el proceso he demostrado documentadamente que EL INMUEBLE adquirido por mi señora madre SEÑORA PAULA ESTERLITA MURILLO ROSADO a nombre del compareciente VICTOR LEONARDO ANGULO MURILLO y de mis hermanos JAMAS HA CONSTITUIDO NI CONSTITUYE parte de un haber social o conyugal, ni con la demandante ALBA YOLANDA PAZMIÑO VERGARA, ni con ninguna otra persona, sea esta natural o jurídica.

3.5.- Lo que EXISTE en el terreno denunciado por la actora ES UNA COOPROPIEDAD entre el compareciente y mis hermanos y dicho inmueble FUE ADQUIRIDO MUCHO ANTES DEL AÑO 2000, fecha en la cual la accionante en su demanda argumenta se dio inicio a la unión de hecho demandada.

3.6.- Si la señora ALBA YOLANDA PAZMIÑO VERGARA, demanda la constitución de la Sociedad de Hecho conforme a los preceptos elementales del Art. 68 de la Constitución de la República, así como el Art. 222 del Código Civil, esta deberá ser para lo venidero. PERO ES CONTRADICTORIO afirmar que quiere constituir una sociedad de hecho, sin que ni ella ni yo estemos viviendo juntos como MARIDO Y MUJER, por lo que fácilmente entendemos que el señor Juez A

quo y los señores Jueces de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincia de Justicia de Manabí, el ratificar dicho fallo en segunda instancia en todas sus partes, han incurrido en la VIOLENTACION (Sic) de las siguientes normas legales (¼)

- ✓ *Art.268-3 del Código Orgánico General de Procesos, porque LE HAN CONCEDIDO A LA ACTORA DE ESTE PROCESO MAS ALLA DE LO QUE ELLA HA DEMANDO.-*
- ✓ *Art.7 del Código Civil en vigencia, por HAN OMITIDO DELIBERADAMENTE el contenido de ésta norma legal, que PROHIBE LA RETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY CIVIL.-*
- ✓ *Art. 68 de la Constitución de la República, en vigencia, por HAN OMITIDO DELIBERADAMENTE el contenido de ésta norma legal, que PROHIBE LA RETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY CIVIL (¼)º (sic)*

De forma concreta, el recurrente, acusa *plus o ultra petita*, ya que, según sus enunciados, Alba Yolanda Pazmiño Vergara, actora, al plantear la demanda, solicitó que se declare una unión de hecho que ya no existe desde el año 2013, pero sin embargo, el *ad quem*, acepta la súplica declarando la existencia de la unión de hecho y la sociedad de bienes como derivación de la misma, otorgando más de lo pedido.

6.2.2) En el *in examine*, se precisa una revisión del fondo del caso a fin de evidenciar si existió o no un vicio de incongruencia, para ello se requiere determinar si se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*), si se ha concedido algo distinto a lo pedido (*extra petita*), o se ha dejado de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Las garantías normativas que regulan la emisión de la resolución judicial, determinan que ésta debe decidir con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, fundándose en la Constitución, la ley y los méritos del proceso; la omisión de resolución de las pretensiones o el otorgamiento más allá de aquellas, o algo distinto a las mismas, constituyen errores *in iure*, que dan lugar a la casación.

Lo que jurídicamente calificado como *traba de la litis*^o, se compone de la pretensión formulada por el actor en la demanda, (exigencia fundada o no) y de la resistencia esgrimida en contra (excepciones). Fijados los puntos del litigio y desarrollada su discusión, corresponde al órgano jurisdiccional, pronunciarse y decidir sobre cada una de las cuestiones o razones que fundamentan la pretensión y la oposición, para construir los fundamentos o la motivación de la decisión, en armonía con lo exigido y las defensas invocadas. El tratadista Humberto Murcia Ballén señala al respecto ^a *1/4 la actividad del juez, al proferir la sentencia, no es ni puede ser ilimitada; que solo puede decidir sin rebasar el campo que le demarquen los litigantes, o, en otros términos, que solamente debe moverse dentro del espacio que le determina el demandante en su demanda o el demandado en la contestación*^{o 26}.

Ahora bien, en el *in examine*, se acusa que en la sentencia del *ad quem*, se ha otorgado algo más de lo pedido, lo que produjo la vulneración de los artículos 66 numeral 26 y 321 de la CRE, lo que provocó la inobservancia del principio de congruencia; por lo que, es oportuno examinar si se resolvió *plus o ultra petita*.

Para dilucidar aquello, en función del artículo 19 del COFJ, que establece el principio dispositivo, bajo el cual todo proceso se promueve por iniciativa de parte legitimada, este Tribunal contrasta la pretensión de la demanda, las excepciones, su contradictorio, la impugnación, y la resolución recurrida:

6.2.3) La actora, plantea una acción de declaratoria de unión de hecho, estableciendo la siguiente pretensión:

^a (1/4) Que, en sentencia se declare la unión de hecho existente entre la señora PAZMIÑO VERGARA ALBA YOLANDA y el señor ANGULO MURILLO VICTOR LEONARDO en el período comprendido entre el 3 de marzo del 2000 hasta el 10 de Agosto del 2013, Ejecutoriada que sea dicha sentencia ordenará que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación inscriba y registre la existencia de la unión de hecho,

²⁶ Humberto Murcia Ballén, *a La Casación Civil en Colombia*^o, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda. Santa Fe de Bogotá, Pag. 480.

cumpliendo con lo señalado en los artículos 10.10, 56 y 57 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (...)º (Sic)

En función del contradictorio, la parte accionada, contesta la demanda alegando excepciones previas y de fondo, negando los fundamentos de hecho y de derecho planteados por la actora:

ª (¼) 4.1.- Señora Jueza, si es verdad que entre el compareciente VICTOR LEONARDO ANGULO MURILLO y la actora de esta demanda señora ALBA YOLANDA PAZMIÑO VERGARA existió un vínculo afectivo y sentimental de amor, producto de aquello procreamos a tres hijas, las mismas que se encuentran identificadas en la demanda y que responden a los nombres de: AMY VALESKA MELANY MILENA Y PAOLA NICCOL ANGULO PAZMIÑO.

-4.2.- También es verdad, que hasta el 10 de agosto del año 2013 mantuvimos una relación familiar, la cual resultó muy inestable y tortuosa por la forma de ser y de comportarse de la actora, comportamientos que dieron origen a tal ruptura sentimental de carácter definitiva, pues me obligo a que abandone el hogar SIN QUE DESDE ESA FECHA (10 de agosto del 2013) HASTA LA PRESENTE (28 septiembre del 2020), se hayan reanudado tales relaciones y MUCHO MENOS HAYAMOS VUELTO A FORMAR VIDA EN PÁREJA COMO MARIDO Y MUJER (¼)

5.5.- Por aquello conforme a lo determinado por el Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, a la demanda principal, opongo las EXCEPCIONES PREVIAS siguientes:

PRESCRIPCION. Porque el derecho a constituir una posible unión de hecho o sociedad de hecho feneció el 10 de agosto del año 2013, fecha en la cual la propia actora del proceso asegura que abandone voluntariamente el hogar que teníamos formado en la parroquia Canoa.

COSA JUZGADA. - Porque si bien es cierto que existió un periodo de tiempo en que la

actora del proceso y el compareciente tuvimos viviendo juntos, el 10 de agosto del año 2013, paso a ser COSA JUZGADA, es decir la posible unión de hecho se disolvió por la separación voluntaria de las partes.

CADUCIDAD. - Porque el tiempo que se debe imputar a la existencia de una posible unión de hecho es de DOS AÑOS consecutivos viviendo como marido y mujer en forma monogámica, y éste tiempo ya CADUCO por efecto del transcurso del tiempo SIETE AÑOS DE SEPARACION CONSECUTIVAS E ININTERRUMPIDOS entre la actora y el demandado.(¼)° (Sic).

6.2.4) Descrito lo anterior, jurisdiccionalmente, sobre la base de la traba de la litis, correspondía al *ad quem*, justipreciar los elementos probatorios aportados y fijar si se tenían como hechos ciertos aquellos necesarios para determinar su correspondencia o no con los fundamentos facticos y jurídicos planteados por la parte accionante, o, *a contrario sensu*, con las excepciones o argumentos deducidos por el legítimo contradictor, a fin de dilucidar sobre la procedencia o no de la demanda de declaratoria de unión de hecho.

6.2.5) En el análisis del presente caso, es de relevancia, establecer la naturaleza de la unión de hecho como institución jurídica.

El Estado constitucional de derechos y justicia vigente en el Ecuador, describe una gama de derechos de las personas, entre ellos, los de libertad; como parte de aquellos, se reconoce la familia en sus diversos tipos, y se establece que el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (artículo 67 de la CRE); asimismo, en nuestra estructura constitucional, como parte de los derechos de libertad, se reconoce las uniones de hecho, en el siguiente sentido:

^a Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y

circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo°.

Para tutelar estos derechos, se han establecido garantías normativas en la legislación civil, en efecto, la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes, la unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo (artículo 222 del Código Civil), así también, en caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 (artículo 222 del Código Civil).

Del análisis de las garantías normativas desarrolladas en el párrafo que precede, se logra extraer los requisitos de la institución jurídica en análisis, la existencia de los mismos debía ser justificada procesalmente, a fin de tener como verosímil el estado conyugal aparente, que se configura con la singularidad de la unión, la estabilidad que perdura en el tiempo, la publicidad, el trato social como marido y mujer entre los legítimos contradictores en esta causa, libres de vínculo matrimonial.

El tratadista Luis Parráquez Ruiz, respecto a la unión de hecho, señala que:

*°Es la unión estable entre un hombre y una mujer que constituyen un hogar fundado en el afecto recíproco, para la realización de un proyecto común que comprende básicamente el compromiso de solidaridad integral entre ambos°.*²⁷

²⁷ Parráquez Ruiz, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Loja- Ecuador: Editorial Astrea Tomo II, 2005, pag. 222

En la misma ilación teórica, se establece lo siguiente:

^a (1/4) la cohabitación en un mismo domicilio como marido y mujer -en apariencia de matrimonio- es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de hecho/Esta convivencia presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión, y, además, permite presumir la existencia de mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida^{o28}.

En este sentido, esta institución regula las relaciones familiares paralelamente al matrimonio, es una expresión de la voluntad protegida por la ley, con sustento constitucional, e incluso está garantizada con la presunción de su existencia. En el Código Civil, conforme lo señalado *ut supra*, se encuentra definida la unión de hecho, y podemos apreciar que el legislador ecuatoriano ha determinado diversos elementos indispensables para que puedan constituirse legalmente en concordancia con la CRE, en razón de que la vida familiar ha sufrido cambios tanto en la concepción jurídica cuanto en la realidad social.

Del análisis doctrinario y normativo, para que exista unión de hecho es ineludible la coexistencia de elementos y circunstancias esenciales, que son: **a)** Una unión estable y monogámica; **b)** Que esta unión sea entre dos personas (indistintamente del sexo o género); **c)** Que tenga una duración de más de dos años; **d)** Que las dos personas sean libres de vínculo matrimonial; **e)** Que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, auxiliarse mutuamente, y formar un hogar de hecho; **f)** Que entre la pareja exista publicidad de la unión, es decir, que el trato como pareja que forma el hogar de hecho, sea público y notorio; y, **g)** Que exista vocación de legalidad, esto es que no existan impedimentos para la consolidación de la institución jurídica.

De los hechos fijados como ciertos, en el *in examine*, se avizora una unión estable y monogámica entre dos personas, en este caso entre un hombre y una mujer quienes estaban libres de vínculo matrimonial, que eran mayores de edad, que han formado un hogar de hecho; por otra parte, para determinar el ámbito temporal opera lo que establece el artículo 223 del Código Civil, es decir la

28 Jorge O. AZPIRI, ^a Uniones de hecho^o, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, primera edición, 2003, pág. 63.

presunción; pues, los hechos fijados como ciertos, plasmados en la sentencia emitida por el *ad quem*, parten de la justipreciación de los medios de prueba que obran del proceso, con independencia e imparcialidad, lo que coadyuva a determinar que esta unión estable y monogámica entre actora y demandado emergió y terminó dentro de un ámbito temporal.

6.2.6) De la revisión del planteamiento realizado por la parte recurrente, no se evidencia argumento adecuado tendiente a realizar un ejercicio comparativo entre los elementos fácticos y jurídicos contenidos en la súplica y su contradictorio ejercido en la contestación a la demanda, con la propuesta de excepciones, y lo resuelto; *a contrario sensu*, los enunciados esbozados en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se otorgó algo más de lo pedido, se reducen a cuestionar la delimitación temporal de la unión de hecho declarada, sobre todo en lo atinente a que desde el año 2013 la misma ya no existe, dicho tema no reviste debida fundamentación, demostración, y trascendencia, para casar la decisión impugnada, ya que los hechos fijados como ciertos coadyuvan a sostener que la unión estable y monogámica, libre de vínculo matrimonial, entre Alba Yolanda Pazmiño Vergara y Víctor Leonardo Angulo Murillo, inició el 3 de marzo del 2000 y perduró hasta el 10 de agosto de 2013; entonces siempre se concedió lo pedido, en el caso, la declaratoria de unión de hecho dentro del ámbito temporal singularizado; ergo, se excluye el vicio de *ultra o plus petita*.

El recurrente en su fundamentación cuestiona la fecha en que se planteó la demanda de declaratoria de unión de hecho, señala que no procede la misma toda vez que fue presentada luego de alrededor de siete años que terminó la misma, y que por tal circunstancia, al aceptar la súplica de forma retroactiva, se concedió más de lo pedido; al respecto, desde un ámbito de interpretación literal, el inciso final del artículo 222 del Código Civil, establece que *“La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo”*; ergo, dicha institución puede formalizarse mientras subsista o persista, o inclusive cuando ha terminado, como en el presente caso; asimismo, normativamente, se prevé que se declare una unión de hecho respecto de personas ya fallecidas, precisamente por los efectos jurídicos que genera entre las personas que viven o vivían bajo el manto de la misma; per se, los enunciados de la parte recurrente emergen como falacias argumentativas, ambiguas, y contrarias al ordenamiento jurídico.

6.2.7) Otro tema planteado por el censor, tiene relación con el cuestionamiento respecto al origen de la sociedad de bienes derivada de la unión de hecho; sobre aquello, es de relevancia indicar que, la

institución jurídica en análisis, por disposición constitucional y legal genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, legalmente, origina también la sociedad de bienes; entonces, el *ad quem*, la ratificar la sentencia del *a quo*, declarando con lugar la demanda de unión de hecho, que originó la sociedad patrimonial, en el ámbito temporal establecido procesalmente, sin ahondar en el tema de los bienes que pertenecen a no a dicha sociedad, ya que aquello no fue objeto del proceso, no incurre *en ultra o plus petita*.

En ese sentido de los hechos fijados como ciertos, el *Ad quem* subsume la cuestión fáctica en los artículos 222 y 223 del Código Civil y declara la unión de hecho en las fechas tantas veces aludidas, en ese ejercicio de subsunción y en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, no se observa que el Tribunal *ad quem* haya otorgado más de lo pedido en la demanda; *per se* no existe una debida demostración y fundamentación, menos aún trascendencia en el cargo planteado, por lo cual, es improcedente la censura.

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 planteado por Víctor Leonardo Angulo Murillo, 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

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)



188635492-DFE

Juicio No. 11203-2021-01291

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ 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, lunes 24 de octubre del 2022, las 15h29. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Carmita Piedad y Enith Rocío Maldonado Silva, demandadas, en contra de la sentencia emitida el 20 de enero del 2022, las 16h46, por el Tribunal *ad quem*, de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que de manera unánime, acepta la apelación de la parte actora, y revoca la sentencia del Juez *a quo*¹, aceptando la demanda de redición de cuentas; 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 Loayza Ortega, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 13 de abril de 2022; 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 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.

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

¹ Sentencia de 19 de octubre de 2021, suscrita por el abogado Pablo Vinicio Muñoz Abarca, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja.

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 3 de junio 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, José Antonio Ludeña Iñiguez y Blanca Guillermina Maldonado Vásquez, en procedimiento voluntario, demandan la rendición de cuentas, a las ciudadanas Enith Rocío Maldonado Silva y Carmita Piedad Maldonado Silva; en el siguiente contexto:

“5. 1.- Con fecha 27 de julio del 2006 en la Notaría Quinta del cantón de Loja, se suscribió la escritura pública de venta de gananciales entre los señores Víctor Hugo Maldonado Vásquez y la compareciente: Blanca Guillermina Maldonado Vásquez. Tal compra venta se refiere a la porción conyugal que al señor Víctor Hugo Maldonado Vásquez le correspondía en la sociedad conyugal que tuvo formada con la señora Luz Marina Silva González, sobre el inmueble ubicado esta ciudad de Loja, calle Rocafuerte y Avenida Universitaria, esquina. La escritura pública fue inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, bajo el número 5977, repertorio 11490, de fecha 24 de

octubre del 2006.

5.2.- Con fecha 20 de octubre del 2006 en la Notaría Quinta del cantón de Loja, se suscribió la escritura pública aclaratoria entre los señores Víctor Hugo Maldonado Vásquez y la compareciente: Blanca Guillermina Maldonado Vásquez. Tal aclaratoria se refiere al lindero oeste del inmueble respecto del cual el señor Víctor Hugo Maldonado Vásquez vendió su porción conyugal a favor de la señora Blanca Guillermina Maldonado Vásquez. La escritura pública se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Loja bajo el número 5978, repertorio 11491, de fecha 24 de octubre del 2006.

5.3.- Con fecha 6 de junio del 2013 el señor Notario Público Quinto del cantón Loja mediante acta respectiva, concede a favor de los señores Hugo, Carmita Piedad, Wilman Vinicio, Enith Rocío y Sonia Elisabeth Maldonado Silva y Franklin Teddy, Ambar Cristina, Patricia Bernarda y Jamie Verenise Albuja Maldonado, la posesión efectiva proindiviso y sin perjuicio de los derechos de terceros de varios bienes muebles e inmuebles entre los que consta el edificio ubicado en esta ciudad de Loja, calle Rocafuerte y Av. Universitaria en el que funciona el hotel Cristal Palace.

5.4.- En tal posesión efectiva (de fecha 6 de junio del 2013) a pedido de los comparecientes a tal acto, se procede a designar como administradora de los bienes sucesorios a las señoras Carmita Piedad Maldonado Silva y Enith Rocío Maldonado Silva.

5.5.- Ocorre señor Juez, que desde que se designó como administradoras de LA TOTALIDAD DEL EDIFICIO a las señoras Carmita Piedad Maldonado Silva y Enith Rocío Maldonado Silva, no han rendido cuentas de los frutos del inmueble del cual soy copropietaria, frutos provenientes del arriendo de cuatro locales comerciales ubicados en la planta baja y del funcionamiento del Hotel Cristal Palace.

5.6.- Además de no dar cuentas respecto de la administración, los comparecientes no hemos recibido absolutamente ningún valor en nuestra calidad de propietarios del cincuenta por ciento del inmueble en mención, en el que funciona el hotel Cristal Palace.

5.7.- En calidad de titulares del derecho de dominio (en su cincuenta por ciento) respecto del bien inmueble aludido, nos corresponde la legitimación activa para proponer este procedimiento (1/4)

NOVENA: en nuestra calidad de titulares del derecho, de manera clara y precisa manifestamos que mediante el procedimiento voluntario, demandamos a las señoras CARMITA PIEDAD MALDONADO SILVA Y ENITH CROCIO MALDONADO SILVA a fin de que en sentencia su autoridad les ordene la presentación y rendición de cuentas respecto de la administración del Hotel Cristal Place desde el día 6 de junio del 2013 en que fueron designadas administradoras del total del mencionado inmueble° (Sic).

4.2) De autos se verifica la contestación a la demanda y las excepciones planteadas, por parte de las accionadas Enith Rocío Maldonado Silva y Carmita Piedad Maldonado Silva, en el siguiente sentido:

^a (1/4) 5.- DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y DE FONDO:

5.1 EXCEPCIÓN PREVIA.

Falta de legitimación activa y pasiva, en primer lugar por cuanto los actores no se encuentran legitimados para accionar ya que en ningún momento han designado administrador; y, en segundo lugar por cuanto las comparecientes no hemos adquirido de los actores ningún tipo de obligación derivada de un acto jurídico, como es el contrato, el mandato judicial o por disposición legal.

5.2 EXCEPCIONES DE FONDO.

Falta de derecho de los actores para proponer la presente acción;

Improcedencia de la acción;

6.- DE LA PRETENSIÓN DE LAS COMPARECIENTES:

Señor Juez con los antecedentes solicitamos a su señoría se sirva disponer lo siguiente:

Que se rechace la demanda de rendición de cuentas, por cuanto a los actores no les asiste el derecho para accionar, por ende su acción es manifiestamente improcedente;

Que se condene en costas a los actores por obligarnos a litigar, por ende se obligue a los actores a cancelar los honorarios profesionales de nuestro abogado defensor que su autoridad se dignará regular. (1/4)^o (Sic).

4.3) Producida la oposición por parte de las demandadas, en virtud de aquello, desarrollado el procedimiento sumario, y llevada a efecto la audiencia correspondiente, encontrándose la causa para resolver, el abogado Pablo Vinicio Muñoz Abarca, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, emite su sentencia, declarando sin lugar la demanda de rendición de cuentas, la misma que es reducida ha escrito el martes 19 de octubre del 2021, en el siguiente contexto:

"(1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA declara sin lugar la demanda. Sin costas no honorarios por regular. Cúmplase lo que dispone los incisos finales del Art. 196 del COGEP.- (1/4) Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por José Antonio Ludeña Iñiguez y Blanca Guillermina Maldonado Vásquez, actores, el Tribunal de Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en sentencia de 20 de enero del 2022, las 16h46, revoca la sentencia del *a quo*, y acepta la demanda de rendición de cuentas, al siguiente tenor:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA

REPÚBLICA® acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, **REVOCA** la sentencia dictada por el Juez de primer nivel y se acepta la demanda, disponiendo que las señoras **CARMITA PIEDAD MALDONADO SILVA Y ENITH ROCÍO MALDONADO SILVA** rindan cuentas de la administración del bien inmueble ubicado en la Avenida Universitaria y Rocafuerte de la ciudad de Loja, rendición de cuentas que será desde el 6 de junio del 2013 hasta el 30 junio del 2017, en el plazo de sesenta días. Sin costas procesales ni honorarios que regular. Notifíquese.º (1/4).

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Enith Rocío Maldonado Silva y Carmita Piedad Maldonado Silva, demandadas, interponen recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Pablo Loayza Ortega, Conjuez Nacional (E) de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 13 de abril de 2022, admitió a trámite el recurso de casación planteado por Enith Rocío Maldonado Silva y Carmita Piedad Maldonado Silva, bajo los siguientes parámetros:

ª (1/4) Por lo expuesto, considerando que el recurso interpuesto por CARMITA PIEDAD MALDONADO SILVA Y ENITH ROCÍO MALDONADO SILVA ha sido presentado dentro del término legal y que cumple con los requisitos de los Arts. 266 Y 267 del COGEP, se lo ADMITE a trámite por el caso 3 Art. 268 del COGEPº (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

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.

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}.

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

11 Ibídem, Pág. 28

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.

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

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

autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

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

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

Art. 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...”*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, *a 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*

¹³ Orlando Rodríguez Ch., *Casacion y Revision*, Temis, Bogota, 2008, p. 67

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.”*¹⁴

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 *“ 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”*.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 *“ (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”*.¹⁶

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

“ 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

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

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.

auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.

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

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

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

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

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

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

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:

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 sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo al cargo descrito en el numeral 3 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente la parte impugnante, debía referirse en su fundamentación exclusivamente a esta causal, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

6.2) Estudio de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por las casacionistas.

El numeral 3 del artículo 268 del COGEP, establece el siguiente cargo casacional:

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

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^o.

El ámbito de irradiación del mentado caso, según lo explica Humberto Murcia Ballén, consiste en: ^a 1/4 *la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante, o disonante,^o 19*, en este sentido, ^a *la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver algo pedido (citra petita)^o*, ²⁰ en consonancia, el Tratadista Guillermo Enderle señala al respecto:

^a El vicio de incongruencia puede exteriorizarse, por regla, tanto al decidir cuestiones ajenas o distintas de las peticionadas temporalmente por las partes (extra petita); omitir decisión respecto a cuestiones planteadas en tiempo y modo oportuno (citra petita) o rebasar o exceder el contenido de la pretensión u oposición añadiendo algo no solicitado, no obstante haber sido cumplidos los requisitos de actividad requeridos para estos casos (ultra o petita)^o 21

Esta Alta Corte, respecto al tema analizado, ha indicado lo siguiente:

19 Humberto Murcia Ballén, ^a *Recurso de Casación Civil^o*, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, Pag. 506.

20 Gaceta Judicial, Año CIX-CX Serie XVIII, No. 6. Página 2317. (Quito, 25 de Marzo de 2009).

21 Enderle Guillermo Jorge, ^a *La Congruencia Procesal^o*, Rubinzal ± Culzon Editores, Buenos Aires ± Argentina, Pag. 103.

^a(¼) El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: *sententia debet esse confirmis libelo, ne eat judex, ultra, extra, o citra petita partium y tantum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata*, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia, lo cual ha de estar perfectamente explicitado en la fundamentación del recurso^o.²²

En este sentido, es importante señalar lo que establece el artículo 92 del COGEP: *“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.”*, en relación con lo que dispone el artículo 91 *ibídem*: *“La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes”*; por lo tanto, al juez le está absolutamente vedado decidir en la sentencia puntos diversos de los que consta en la traba de la litis; no puede introducir punto alguno que no fuera materia exclusiva de resolución y, esa materia exclusiva, no es sino la que es materia del litigio²³.

En tal virtud, la congruencia exige ^a *al juez que su pronunciamiento en sentencia se corresponda con el objeto del proceso, resuelva sobre las peticiones realizadas por las partes y decida los puntos litigiosos del proceso”*.²⁴

22 G.J.S. XVI No. 4, pp. 895-896 (Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador)

23 Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p 323.

24 Oswaldo Navas, Teoría General del Proceso, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2019, p 101

a 1/4 Por principio general, en materia civil, el juez no puede conceder más de lo que le pidan las partes; si no puede conceder más, tampoco puede introducir en el proceso otros asuntos que no constituyen materia del litigio; de hacerlo, el juez sería agente oficioso en favor de una de las partes e inclinaría la balanza de la justicia hacia esa parte favorecida por la ilegal acción del juzgador que resentiría los valores de justicia y de equidad respetados y venerados por toda sociedad civilizada^{1/4}°.²⁵

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, corresponde:

- Identificar de forma concreta cual fue la petición planteada al órgano jurisdiccional, en el libelo de la demanda que es génesis del proceso.
- Singularizar las excepciones desarrolladas por el legítimo contradictor, al contestar la demanda.
- Identificar, de ser el caso, la reconvención esbozada por el demandado, así como las excepciones planteadas a la misma.
- Verificar, de ser el caso, las peticiones o incidentes, planteados por las partes en el desarrollo del proceso.
- Delimitado lo anterior, corresponde realizar un ejercicio comparativo entre la demanda, las excepciones, reconvención u otras peticiones (de ser el caso), y lo resuelto en la sentencia o auto definitivo.

²⁵ Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p 321.

- Ulteriormente, luego del ejercicio comparativo descrito *ut supra*, corresponde justificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, si en efecto existe el yerro o incongruencia alegada: Si se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*), si se ha concedido algo distinto a lo pedido (*extra petita*), o se ha dejado de resolver sobre algo pedido (*citra petita*) (*debida fundamentación y demostración*).
- El yerro acusado, debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

6.2.1) Las recurrentes, al fundamentar su propuesta casacional, en lo primordial esgrimen los siguientes argumentos:

“ (1/4) En el presente caso, una vez analizada la sentencia impugnada se evidencia que no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, conforme se demostrará a continuación:

Para determinar si se configura la infracción por la causal alegada, en este caso haber concedido a los actores más de lo pedido, es necesario establecer cuáles fueron los aspectos materia de juzgamiento en esta causa, esto es, entre el asunto, cosa, cantidad o hecho que es la petición constante en la demanda (Art. 92 COGEP), para luego compararlas con aquello que ha sido resuelto en la sentencia, conforme la obligación prevista en la ley:

En el presente caso tenemos que los actores en la pretensión que exigen, es que en sentencia se ordene a las señoras Carmita Piedad Maldonado Silva y Enith Rocío Maldonado Silva la presentación y rendición de cuentas respecto de la administración del Hotel Cristal Palace desde el 6 de junio del 2013 en que fueron designadas administradoras del total del mencionado inmueble; es decir, los actores del proceso piden que las comparecientes le rindamos cuenta de un "negocio", en consecuencia

estamos frente a los presupuestos del Art. 2186 del Código Civil, esto es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga con esta, y la obliga en ciertos actos

Ahora bien, que resolvió la Sala "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, REVOCA la sentencia dictada por el Juez de primer nivel y se acepta la demanda, disponiendo que las señoras CARMITA PIEDAD MALDONADO SILVA Y ENITH ROCÍO MALDONADO SILVA rindan cuentas de la administración del bien inmueble ubicado en la Avenida Universitaria y Rocafuerte de la ciudad de Loja, rendición de cuentas que será desde el 6 de junio del 2013 hasta el 30 junio del 2017, en el plazo de sesenta días." En pocas palabras señores Jueces de la sala de lo Civil de la Corte Nacional, los Jueces Ad-quem, al resolver lo antes descrito contravinieron el principio de congruencia.

Que alegamos las comparecientes, que en ningún momento hemos administrado bienes de los actores, pues no tiene derecho, en consecuencia existe improcedencia de la acción.

Del análisis de estos elementos, es decir aquello que fue objeto de la demanda y las excepciones propuestas por el demandado, se determina que efectivamente los juzgadores resolvieron más allá de lo pedido por los actores, por ende existe ultra petita; toda vez que los actores pedían rendición de cuentas del Hotel Cristal Palace, más no de todo el edificio, en donde existen cuatro locales comerciales a parte del Hotel.

Respecto de la causal alegada podemos colegir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre de conformidad con las pretensiones deducidas por el actor en el petitum de la demanda, y con las excepciones dadas en la (Contestación a la demanda, pretensiones con las que se traba

la litis; esta causal recoge los vicios de ultra, extra y citra petita o mínima petita. (1/4) Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. (1/4)° (Sic),

De forma concreta, las recurrentes, acusan *plus o ultra petita*, ya que, según sus enunciados, José Antonio Ludeña Iñiguez y Blanca Guillermina Maldonado Vásquez, actores, al plantear la demanda, solicitaron la rendición de cuentas del Hotel Cristal Palace, pero sin embargo, el *ad quem*, acepta la súplica ordenando la rendición de cuentas de todo el edificio, en donde, a más del hotel señalado, existen cuatro locales comerciales, otorgando más de lo pedido.

6.2.2) En el *in examine*, se precisa una revisión del fondo del caso a fin de evidenciar si existió o no un vicio de incongruencia, para ello se requiere determinar si se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*), si se ha concedido algo distinto a lo pedido (*extra petita*), o se ha dejado de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Las garantías normativas que regulan la emisión de la resolución judicial, determinan que ésta debe decidir con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, fundándose en la Constitución, la ley y los méritos del proceso; la omisión de resolución de las pretensiones o el otorgamiento más allá de aquellas, o algo distinto a las mismas, constituyen errores *in iure*, que dan lugar a la casación.

Lo que jurídicamente calificado como *“traba de la litis”*, se compone de la pretensión formulada por el actor en la demanda, (exigencia fundada o no) y de la resistencia esgrimida en contra (excepciones). Fijados los puntos del litigio y desarrollada su discusión, corresponde al órgano jurisdiccional, pronunciarse y decidir sobre cada una de las cuestiones o razones que fundamentan la pretensión y la oposición, para construir los fundamentos o la motivación de la decisión, en armonía con lo exigido y las defensas invocadas. El tratadista Humberto Murcia Ballén señala al respecto ^a *1/4 la actividad del juez, al proferir la sentencia, no es ni puede ser ilimitada; que solo puede decidir sin rebasar el campo que le demarquen los litigantes, o, en otros términos, que solamente debe moverse dentro del espacio que le determina el demandante en su demanda o el demandado en la contestación*²⁶.

26 Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil en Colombia*, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda. Santa Fe de Bogotá, Pag. 480.

Ahora bien, en el *in examine*, se acusa que en la sentencia del *ad quem*, se ha otorgado algo más de lo pedido, lo que produjo la vulneración del artículo 92 del COGEP, y la inobservancia del principio de congruencia; por lo que, es oportuno examinar si se resolvió *plus o ultra petita*.

Para dilucidar aquello, en función del artículo 19 del COFJ, que establece el principio dispositivo, bajo el cual todo proceso se promueve por iniciativa de parte legitimada, este Tribunal contrasta la pretensión de la demanda, las excepciones, su contradictorio, la impugnación, y la resolución recurrida:

6.2.3) La parte actora, plantea una acción de rendición de cuentas, en el siguiente sentido:

^a (1/4) 5.5.- Ocorre señor Juez, que desde que se designó como administradoras de LA TOTALIDAD DEL EDIFICIO a las señoras Carmita Piedad Maldonado Silva y Enith Rocío Maldonado Silva, no han rendido cuentas de los frutos del inmueble del cual soy copropietaria, frutos provenientes del arriendo de cuatro locales comerciales ubicados en la planta baja y del funcionamiento del Hotel Cristal Palace.

(1/4)NOVENA: en nuestra calidad de titulares del derecho, de manera clara y precisa manifestamos que mediante el procedimiento voluntario, demandamos a las señoras CARMITA PIEDAD MALDONADO SILVA Y ENITH CROCIO MALDONADO SILVA a fin de que en sentencia su autoridad les ordene la presentación y rendición de cuentas respecto de la administración del Hotel Cristal Place desde el día 6 de junio del 2013 en que fueron designadas administradoras del total del mencionado inmueble^o (Sic). (El énfasis nos corresponde)

En función del contradictorio, la parte accionada, contesta la demanda alegando excepciones previas y de fondo, negando los fundamentos de hecho y de derecho planteados por la parte actora:

^a (1/4) 5.- DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y DE FONDO:

5.1 EXCEPCIÓN PREVIA.

Falta de legitimación activa y pasiva, en primer lugar por cuanto los actores no se encuentran legitimados para accionar ya que en ningún momento han designado administrador; y, en segundo lugar por cuanto las comparecientes no hemos adquirido de los actores ningún tipo de obligación derivada de un acto jurídico, como es el contrato, el mandato judicial o por disposición legal.

5.2 EXCEPCIONES DE FONDO.

Falta de derecho de los actores para proponer la presente acción;

Improcedencia de la acción;

6.- DE LA PRETENSIÓN DE LAS COMPARECIENTES:

Señor Juez con los antecedentes solicitamos a su señoría se sirva disponer lo siguiente:

Que se rechace la demanda de rendición de cuentas, por cuanto a los actores no les asiste el derecho para accionar, por ende su acción es manifiestamente improcedente;

Que se condene en costas a los actores por obligarnos a litigar, por ende se obligue a los actores a cancelar los honorarios profesionales de nuestro abogado defensor que su autoridad se dignará regular. (1/4)° (Sic).

6.2.4) Descrito lo anterior, jurisdiccionalmente, sobre la base de la traba de la litis, correspondía al *ad quem*, justipreciar los elementos probatorios aportados y fijar si se tenían como hechos ciertos aquellos necesarios para determinar su correspondencia o no con los fundamentos facticos y jurídicos planteados por la parte accionante, o, *a contrario sensu*, con las excepciones o argumentos deducidos por el legítimo contradictor, a fin de dilucidar sobre la procedencia o no de la demanda de rendición de cuentas.

6.2.5) En el análisis del presente caso, es de relevancia, establecer la naturaleza de la rendición de cuentas como institución jurídica.

Como garantía normativa, el inciso primero del artículo 339 del COGEP establece que *“La persona que administra bienes ajenos, corporales o incorporales está obligada a rendir cuentas en los períodos estipulados y a falta de estipulación, cuando el titular del derecho de dominio o la persona que ha encomendado la administración, la solicite”*; *per se*, la rendición de cuentas emerge como una obligación.

Nuestra legislación sustantiva civil, establece cuales son las fuentes de las obligaciones, así, las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (artículo 1453 del Código Civil).

En tratándose de rendición de cuentas, las fuentes de dicha obligación, se asemejan a las indicadas en el párrafo que precede; operan en sentido similar, sin embargo, son dos las vertientes fundamentales que imperan: La primera fuente nace de la ley, como en el caso de los tutores o curadores, el albacea de los bienes hereditarios, el administrador de una sociedad, el mandatario, el copropietario que administra una cosa común, el depositario judicial, el síndico de la quiebra, el representante legal o liquidador de una compañía, entre otros; la segunda fuente emerge del acuerdo de voluntades, de la convención o del contrato, cuando se estipula la designación y obligación de un administrador de rendir cuentas. Por otra parte, en todos los casos, basta el hecho de que se administren bienes ajenos para que nazca la obligación aludida, aun cuando no exista la designación o nombramiento formal de una persona para que ejerza las funciones de administrador; así, puede ser que varias personas tengan en copropiedad, un bien en común, y no hayan nombrado formalmente un administrador, sin embargo, si uno de los copropietarios ha asumido la administración, de hecho, sin la convergencia de voluntades de los demás, está obligado a rendir cuentas, por la naturaleza misma de administrar bienes ajenos.

La rendición de cuentas es una obligación de hacer, referente a la presentación cuidadosa de los ingresos y egresos y el saldo deudor o acreedor respectivo; consiste en presentar de manera minuciosa, despejada y transparente, los movimientos y operaciones ejecutadas, en el manejo de bienes o dineros ajenos, para que la persona correspondiente pueda conocer, examinar, verificar, e impugnar las mismas cuando corresponda. En ese contexto, las partes involucradas son dos: El sujeto activo,

persona natural o jurídica que tiene derecho a examinar las cuentas; y, el sujeto pasivo, que es la persona natural o jurídica que debe rendir las cuentas.

Se rinde cuentas de la administración, *per se*, rendir cuentas equivale a presentar una relación pormenorizada del giro de la administración, acompañando a ella los documentos que se crean necesarios para la comprobación de las respectivas partidas del activo y pasivo de dicha administración.

6.2.6) De la revisión del planteamiento realizado por la parte recurrente, no se evidencia argumento adecuado tendiente a realizar un ejercicio comparativo entre los elementos fácticos y jurídicos contenidos en la súplica y su contradictorio ejercido en la contestación a la demanda, con la propuesta de excepciones, y lo resuelto; *a contrario sensu*, los enunciados esbozados en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se otorgó algo más de lo pedido, se reducen a cuestionar la presunta existencia de un cuasicontrato de agencia oficiosa, aduciendo que la petición de los actores, se limitó a la rendición de cuentas del Hotel Cristal Palace única y exclusivamente; dicho tema no reviste debida fundamentación, demostración, y trascendencia, para casar la decisión impugnada, ya que la propuesta fáctica de la demanda y los hechos fijados como ciertos coadyuvan a sostener que la rendición de cuentas pedida, tiene relación a la administración de todo el inmueble descrito en la demanda (ubicado en la avenida Universitaria y Rocafuerte de la ciudad de Loja), en el cual, a más del Hotel referido existen otros espacios que en su conjunto conforman ^ala totalidad del edificio^o según reza textualmente de la súplica; entonces siempre se concedió lo pedido, en el caso, la rendición de cuentas del inmueble singularizado; ergo, se excluye el vicio de *ultra o plus petita*.

6.2.7) Las recurrentes en su fundamentación cuestionan la falta de derecho de los accionantes, para exigir la rendición de cuentas, según su argumento porque *“en ningún momento hemos administrado bienes de los actores”*, y que por tal circunstancia, al aceptar la súplica se concedió más de lo pedido; al respecto, dicha cuestión fue planteada como excepción *“de fondo”* por las accionadas al contestar la demanda, por lo cual, la misma, fue controvertida, analizada y negada implícitamente al declarar la procedencia de la acción; *per se*, los enunciados de la parte recurrente emergen como falacias argumentativas, ambiguas, y contrarias al ordenamiento jurídico.

En ese sentido de los hechos fijados como ciertos, el *Ad quem* subsume la cuestión fáctica en el artículo 339 del COGEP, y dispone la rendición de cuentas por parte de las accionadas, en ese ejercicio de subsunción y en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, no se observa que el Tribunal *ad quem* haya otorgado más de lo pedido en la demanda; *per se* no existe una debida demostración y fundamentación, menos aún trascendencia en el cargo planteado, por lo cual, es improcedente la censura.

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 planteado por Carmita Piedad y Enith Rocío Maldonado Silva, demandadas, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

7.2) Al verificarse la consignación de la caución correspondiente por la parte accionada, y el rechazo total del recurso de casación, conforme la parte final del artículo 275 del COGEP, corresponde al juzgador competente, entregar a la parte perjudicada (actor), por la demora, el valor total de la caución.

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ 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.