

**REGISTRO OFICIAL**®  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

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

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**J10203-2020-00254, J11203-2020-00604,  
J04334-2020-00057, J21333-2019-00034**



186800635-DFE

Juicio No. 10203-2020-00254

**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 29 de septiembre del 2022, las 14h36. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Jorge Arturo Urcuango Eskola, demandado, en contra de la sentencia emitida el viernes 9 de julio del 2021, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, que de manera unánime, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionado; y consecuentemente confirma la sentencia emitida por el Juez *a quo*<sup>1</sup>, que resuelve aceptar la unión de hecho planteada por Blanca Susana Yar Arellano; 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 Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 20 de abril del 2022; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso; 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 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.**

<sup>1</sup> Sentencia dictada por el abogado Alexis Fabián Simbaña Portilla, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores con sede en el Cantón Ibarra de 22 de febrero del 2021.

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

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

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 Carrillo<sup>2</sup>, Himmler Roberto Guzmán Castañeda<sup>3</sup>, y David Isaías Jacho Chicaiza<sup>4</sup>, 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 viernes 03 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.

En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo respectivo, llama al doctor Carlos Pazos Medina, Conjuez Nacional (E), para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, Juez Nacional (e), en virtud de la licencia legalmente otorgada.

Así, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional (E), Carlos Pazos Medina, Conjuez Nacional (E); y, David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE; 189 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

---

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.

**SEGUNDO:****LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.**

**2.1)** Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3<sup>5</sup> de la CRE, en 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 Blanca Susana Yar Arellano, en procedimiento ordinario, demanda a Jorge Arturo Urcuango Eskola, la declaratoria de la unión de hecho; en el siguiente contexto:

---

**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 (1/4)°.*

*ª Con fecha 20 de febrero del 2001, la compareciente BLANCA SUSANA YAR ARELLANO, y señor URCUANGO ESKOLA JORGE ARTURO, 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 el barrio del Milagro, cantón Ibarra, provincia de Imbabura, lugar donde vivimos por el lapso de un año, posterior nos fuimos a vivir a Ambuquí, cantón Ibarra, luego en el 2008 nos fuimos a vivir en la Parroquia la Carolina sector El Limonal, donde en primera instancia vivimos arrendando, decidimos por amor formar un hogar en el sector y construimos nuestra casa. Con el señor URCUANGO ESKOLA JORGE ARTURO, procreamos TRES hijos quienes responden a los nombres de JORGE PATRICIO, RUBEN DARIO, Y BRENDA SAMANTHA URCUANGO YAR, de 16, 13 y 9 años de edad respectivamente, conforme lo justifico con las partidas de nacimiento conferidas por la Dirección Nacional de Registro Civil, posterior en el mes de agosto del año 2010, adquirimos una propiedad ubicada en el punto del Limonal, sección baja, sector rural de la Carolina, Panamericana Norte, comprendida dentro de los siguientes linderos; Norte: en sesenta y nueve metros cincuenta y cuatro centímetros con barrancos, SUR: en sesenta y nueve metros con ochenta y seis centímetros con la Panamericana Ibarra- San Lorenzo, ESTE: en nueve metros noventa y cinco centímetros, con quebradilla sea, OESTE: En treinta metros noventa y cinco centímetros con propiedad de Mercedes Ramos Marcillo, la superficie total de la propiedad es de mil ocho cientos cuarenta y ocho metros cuadrados.*

*Desde el mes de agosto del 2008 nos trasladamos a vivir la Parroquia de la Carolina, estableciendo nuestro hogar en el sector de la Carolina, Cantón Ibarra, provincia de Imbabura, una propiedad ubicada en el punto del Limonal, sección baja, sector rural de la Carolina, Panamericana Ibarra-San Lorenzo, lugar donde pusimos un negocio de venta de productos agrícolas, establecimos nuestro hogar en la casa que construimos en el lugar antes mencionado.*

*Como producto de cuya unión se originó la sociedad de bienes. Por la unión de hecho mantenida entre nosotros, nos tratamos como marido y mujer en todas nuestras relaciones sociales y así hemos sido recibidos por nuestros parientes, amigos y vecinos.*

*En calidad de convivientes nos suministrábamos lo necesario y contribuyendo dentro de nuestras posibilidades al mantenimiento del hogar común, este estado de unión de hecho hace relación a que en nuestras relaciones con las demás personas, nosotros fuimos tratados como marido y mujer, y así vivimos durante el tiempo indicado anteriormente, unión de hecho que se encuentra protegida por las disposiciones que el Código Civil establece en materia de uniones de hecho.*

*Durante nuestra Unión de hecho adquirimos una propiedad ubicada en el punto del Limonal, sección baja, sector rural de la Carolina, Panamericana Norte, (¼)*

*Señor juez de la documentación que adjunto se puede evidenciar la mala fe de mi ex conviviente puesto que con la única intención de NO darme el 50% de los gananciales que me corresponden de la propiedad con fecha 26 de noviembre del 2019, procede a dar en compraventa al señor URCUANGO ESKOLA JAIME (su hermano), de lo cual NO he recibido ni un solo centavo.*

*La unión de hecho, ha sido también reconocida por la DECLARACION JURAMENTADA realizada, el 9 de agosto del 2012, ante el señor Notario segundo de esta ciudad de Ibarra.*

*En la denuncia presentada en la Junta Cantonal de Ibarra.(¼)*

#### **LA PRETENCION CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE**

*Sobre la pretensión clara y precisa que se solicita es que se acepte la demanda presentada de mi parte y mediante Sentencia se declare que entre la compareciente señora ha constituido una unión de hecho, monogámica y estable; misma que se ha iniciado el 20 de febrero del 2001 hasta el mes de enero del 2018.º (Sic)*

**4.2)** De autos se verifica la contestación a la demanda y las excepciones planteadas, por parte del

accionado Jorge Arturo Urcuango Eskola, en el siguiente sentido:

*a (1/4) Fui citado con la ilegal demanda ORDINARIA interpuesta por la señora YAR ARELLANO BLANCA SUSANA, en contra de mi persona, cabe mencionar señor Juez, que el hecho de procrear hijos no supone una Unión de Hecho, es verdad que he tenido relaciones consensuadas intimas fruto del cual se procreado tres hijos llamados JORGE PATRICIO, RUBEN DARIO Y BRENDA SAMANTHA URCUANGO YAR, mismos que han crecido sin la figura maternal que esporádicamente la miraban en el seno del hogar, de lo cual podrían dar total fe de mis palabras mis hijos procreados con la hoy actora de esta controversia.*

*Se habla de la compra de un bien inmueble en el punto denominado el Limonal, parroquia La Carolina, cantón Ibarra, provincia de Imbabura; lo cual es verdad, fue un lote de terreno que lo adquirí en estado civil de soltero a través de créditos bancarios y personales; y que por la mala situación económica que me aquejaba por negocios fallidos, me vi en la necesidad urgente de enajenarlo, para que con el fruto de ese negocio cumplir con las obligaciones bancarias contraídas.*

*Con relación a una DECLARACION JURAMENTADA, cabe mencionar que la misma lastimosamente está pretendiendo ser mal usada, la misma que se la efectuó para obtener un crédito para invertirlo en un negocio, el mismo que por su mala inversión y visión se quedó sin liquidez y lamentablemente cerró sus puertas, deuda que día a día acrecentaba y aquejaba mi tranquilidad, la cual tenía que ser saldada de alguna manera, y que fue cancelada con la venta de mis propiedades adquiridas de estado civil soltero, con estos antecedentes se da certeza de las pretensiones absurdas y de mala fe presentadas por la hoy accionante que serán desechadas por su Autoridad, por carecer de todo fundamento legal.(1/4)*

#### **VI. EXCEPCION PREVIA.**

*Haciendo referencia a lo que determina el art 153 del Código Orgánico General de Procesos NO PRESENTO NINGUNA EXCEPCIÓN PREVIA.*

### VII.-EXCEPCIONES CON CONTENIDO FACTICO

*De conformidad con lo que manda el Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos deduzco las siguientes excepciones:*

*En lo principal me opongo de forma concreta a que se acepte la demanda y que mediante sentencia se declare la nunca habida unión de hecho la que supuestamente se ha iniciado el 20 de febrero del 2001 hasta el mes de enero del 2018, conforme lo demostraré en el proceso al tenor de lo dispuesto en el Art, 169 del COGEP (1/4)° (Sic).*

**4.3)** Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, el abogado Alexis Fabián Simbaña Portilla, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores con Sede en el Cantón Ibarra, emite su sentencia, declarando procedente la unión de hecho reclamada, la misma que es reducida a escrito el lunes 22 de febrero del 2021, a las 10h16, en el siguiente contexto:

*<sup>a</sup> (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. 1.- Por las consideraciones antes expuestas se ACEPTA LA DEMANDA presentada por la señora BLANCA SUSANA YAR ARELLANO, subsecuentemente se declara la existencia de la Unión de Hecho entre los señores JORGE ARTURO URCUANGO ESKOLA, y BLANCA SUSANA YAR ARELLANO desde el 20 de febrero del 2001 hasta 22 de enero del 2018. (1/4) CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE (1/4)° (Sic)*

**4.4)** Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por Jorge Arturo Urcuango Eskola, demandado, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en sentencia de viernes 9 de julio del 2021, ratifica la sentencia del *a quo*, en el siguiente sentido:

*a (1/4) Concluyendo este Tribunal de apelaciones que la prueba valorada en su conjunto, acredita los hechos afirmados por la parte actora sobre la existencia de la unión de hecho y el lapso de tiempo de su existencia en el sentido que la convivencia inicia el 20 de febrero 2001 hasta el mes de enero del 2018 conforme consta en su pretensión. (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", RESUELVE: a) RECHAZAR, el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Arturo Urcuango Eskola: y, b) CONFIRMAR, la sentencia subida en grado (1/4)° (Sic)*

**4.5)** Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Jorge Arturo Urcuango Eskola, demandado, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

**4.6)** El doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (E) de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de miércoles 20 de abril del 2022, admitió a trámite el recurso de casación planteado, bajo los siguientes parámetros:

*a (1/4) Por lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte nacional de Justicia, admite parcialmente el recurso de casación propuesto por la parte demandada, únicamente por el caso dos del Art. 268 COGEP. Por lo tanto, de conformidad con el Art. 270 inciso tercero del COGEP, se corre traslado a la contraparte para que en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. En lo demás, una vez fenecido el término legal, con la contestación o sin ella, por secretaría remítase el expediente a la sala respectiva de la Corte nacional de Justicia para que falle sobre el recurso (1/4)°.*

**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...”*<sup>6</sup>. 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...”*<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> 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.

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...”.*

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 revisión<sup>7</sup>; 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 sucesiones<sup>8</sup>.

---

**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)”*

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...”<sup>9</sup>.*

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...”<sup>9</sup>*  
(Énfasis añadido).

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

---

<sup>9</sup> Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

*“...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...”.*

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...”.*

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...”.*

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).<sup>o 10</sup>, concluye sobre el tema indicando que <sup>a</sup> (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...<sup>o 11</sup>.*

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:

*<sup>a</sup>...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...<sup>o</sup> .<sup>12</sup>*

<sup>10</sup> Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

<sup>11</sup> *Ibíd*em, Pág. 28

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

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 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)<sup>o</sup>*

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<sup>o</sup> ; 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...”<sup>o 13</sup>.*

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación,

---

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

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, <sup>a</sup> *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*<sup>o</sup>, en este sentido, <sup>a</sup> *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.*<sup>o14</sup>

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 <sup>a</sup> *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*<sup>o</sup>. <sup>15</sup>

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 <sup>a</sup> *(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*<sup>o</sup>. <sup>16</sup>

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

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.

*<sup>a</sup>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.*

*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<sup>o</sup>.*

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *<sup>a</sup>...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...<sup>o</sup> 17.*

Por su parte, el jurista Piero Calamendrei define la casación como un instituto judicial *<sup>a</sup>...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*

---

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

*cuando las mismas son impugnadas...<sup>o</sup>.<sup>18</sup>*

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 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

---

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

trámite el recurso de casación limitando el mismo al cargo descrito en el numeral 2, del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente el recurrente 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 segunda prevista en el artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por el casacionista.**

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

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

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

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

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

*“Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive (...)* que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo

*cuestionado (1/4) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado<sup>19</sup>.*

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

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.
- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo<sup>20</sup>, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se han soslayado los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, y 90 numeral 5 del COGEP.

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

---

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

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

consagrada constitucional, legal, convencional<sup>21</sup>, doctrinaria<sup>22</sup>, y jurisprudencialmente<sup>23</sup>.

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

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

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

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

<sup>a</sup> *(1/4) La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto<sup>2</sup>. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, <sup>a</sup> los órganos del poder público<sup>o</sup> tienen el deber de <sup>a</sup> desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones<sup>o</sup> 3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos<sup>o</sup> (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).*

**CRE:** <sup>a</sup> Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.*

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

*(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos°.*

**COGEP:** <sup>a</sup> Art. 89.- *Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a*

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

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

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

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

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

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

*<sup>a</sup> (1/4) Art. 130.- (1/4) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no*

se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos<sup>o</sup>. (Énfasis añadido).

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

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

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

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

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

---

<sup>24</sup> Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**¿La sentencia dictada el 9 de julio del 2021 por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por adolecer de una <sup>a</sup> fundamentación normativa suficiente<sup>o</sup> o una <sup>a</sup> fundamentación fáctica suficiente<sup>o</sup> ?**

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

<sup>a</sup>(1/4) *Con respecto a este punto es necesario mencionar que el principio de congruencia, así como, el de motivación del fallo se contraen a la necesidad de que este se encuentre en constancia con las pretensiones deducidas por las partes, permitiéndole de esta manera al juez que en su sentencia deba pronunciarse sobre todo lo que se le ha pedido, claro está sin excesos, pues el momento en que este adopte ya sea decisiones contradictorias o incompatibles con la petición generaría un vicio de actividad, de igual forma si no motiva adecuadamente su sentencia.*

*En este caso de que la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles para Alejandro Espinosa Solís Ovando (la ley no ha dejado entregada al capricho de los hombres la manera como ellos pueden hacer valer sus derechos ante los tribunales de justicia y como estos deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. De haberlo hecho así la anarquía más completa habría presidido la administración de justicia y no habría habido entre las partes litigantes la igualdad y lealtad necesarias) (OVANDO, 1985, pág. 88).*

*Es por ello que la parte considerativa de la sentencia debe guardar relación directa, con la parte dispositiva a fin de que la ley sanciona la falta de considerandos, su omisión por lo tanto, los considerandos errados o insuficientes, no pueden servir de base para interponer el recurso de casación.*

*Dentro de este punto si bien cierto que dentro del cuaderno procesal se ha hecho constar un documento que se justifica sobre el tiempo de inicio de esta unión de hecho en la declaración juramentada rendida por los señores Blanca Susana Yar Arellano y Jorge Arturo Urcuango Eskola, ante el señor Notario Público Segundo del cantón Ibarra el jueves 9 de agosto del 2012, en la que declaran que viven en unión de hecho, libre y monogámica desde el mes de febrero del 2001 hasta esa fecha de celebración de dicha escritura. **He aquí mi pregunta, como se justificó que la supuesta unión de hecho empezó el 20 de febrero del 2001 hasta el 22 de enero del 2021, si en dicha***

***declaración juramentada dice claramente desde el mes de febrero del 2001 no certifica a ciencia cierta el día singularizado de inicio y se presume que hasta el día de la celebración de dicho documento vivían en unión de hecho.***

*La única prueba que medianamente da pauta para presumir una existencia de la unión de hecho es la declaración juramentada rendida por los señores Blanca Susana Yar Arellano y Jorge Arturo Urcuango Eskola, ante el señor Notario Público Segundo del cantón Ibarra el jueves 9 de agosto del 2012, en la que declaran que viven en unión de hecho, libre y monogámica desde el mes de febrero del 2001 hasta esa fecha de celebración de dicha escritura, pues la prueba testimonial tanto de la parte actora como demandada en ninguna de sus intervenciones dieron certeza de alguna fecha de inicio como de fin de esta supuesta unión de hecho.*

***Y ante esta incongruencia tanto el juez de primera instancia y el tribunal de alzada resuelven determinando que el inicio de la supuesta unión de hecho empieza el 20 de febrero del 2001 hasta el 22 de enero del 2021.***

*La obligación que tienen los señores jueces al momento de emitir una sentencia esto es de motivar la misma, de acuerdo a la doctrina se debe considerar que la motivación contiene ciertos elementos para que sea plena y completa, esto es que tiene que ser expresa donde se debe señalar los fundamentos que motivan la tesis que guarde relación entre la argumentación al caso que se está decidiendo; la motivación debe ser clara, es decir comprensible donde se recomienda utilizar un lenguaje sencillo que permita la comprensión de quienes van a leer; la motivación de ser completa, esto significa, que nada debe quedar al margen procediendo a la valoración de las pruebas donde se ha dejado en claro su admisión y exclusión a fin de que la verdad procesal coincida con la realidad de los hechos y con la verdad material; la motivación debe ser legítima, aquello se remite a que la prueba sea legal y válida, es decir, la que se ha anunciado, presentado y practicado de acuerdo con la ley pues, es lo único que hace fe en juicio; y la motivación debe ser lógica, toda vez que los principios lógicos son los que guían el correcto razonamiento, en tal razón, si no existe lógica no podrá existir lo demás. En la sentencia motivo de este recurso de casación como dejo indicado*

*anteriormente se advierte una motivación pero no perfecta ya que en el análisis que hace el tribunal invocando y citando normas contractuales y precedentes jurisprudenciales para arribar a un pronunciamiento propio de los señores Jueces de forma equivocada, me niegan el derecho que reclamo a través de la presente acción cuando para que la motivación sea perfecta, total y absoluta era el de dar paso a mi apelación tomando en consideración los agravios a los que he hecho mención (1/4)º.*  
(Sic)

De los enunciados del recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que el *ad quem*, no justifica su decisión al delimitar el ámbito temporal de la existencia de la unión de hecho demandada, ya que existe tan solo una prueba respecto de aquel hecho, lo que deriva en que la sentencia impugnada no sea clara, completa, legítima y lógica.

Ahora bien, al tratar de dotar de sustento a su cargo casacional, el recurrente, incurre en una imprecisión, ya que procura de parte del Tribunal de casación una nueva valoración probatoria, dicha cuestión la encontramos en el relato de la fundamentación descrita *ut supra*, cuando enfáticamente señala que *“La única prueba que medianamente da pauta para presumir una existencia de la unión de hecho es la declaración juramentada rendida por los señores Blanca Susana Yar Arellano y Jorge Arturo Urcuango Eskola, ante el señor Notario Público Segundo del cantón Ibarra el jueves 9 de agosto del 2012, en la que declaran que viven en unión de hecho, libre y monogámica desde el mes de febrero del 2001 hasta esa fecha de celebración de dicha escritura, pues la prueba testimonial tanto de la parte actora como demandada en ninguna de sus intervenciones dieron certeza de alguna fecha de inicio como de fin de esta supuesta unión de hecho”*.

Ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el artículo 270 del 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 el censor procura una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, así lo ha expresado esta Alta Corte en sus resoluciones:

*<sup>a</sup> (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)*

*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)<sup>o 27</sup>*

Es preciso 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 resolución, 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"<sup>28</sup>. El recurrente debía delimitar el ámbito de la causal analizada (motivación) y la trascendencia de la violación argüida, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual, no se avizora debida fundamentación, demostración y trascendencia en el cargo planteado.

**6.2.3)** Continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, 11-II-99, Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99.

<sup>28</sup> Murcia Ballén, Humberto, "Recurso de Casación Civil", 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

Constitucional<sup>29</sup>, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: ***una fundamentación normativa suficiente***, y ***una fundamentación fáctica suficiente***, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

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

**Inexistencia.-** Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica<sup>30</sup>.

**Insuficiencia.-** Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.<sup>31</sup> Manuel Atienza, señala que *“el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión”*, en este sentido *“motivar suficientemente significa que se haya alcanzado en grado suficiente de expresión la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión”*<sup>32</sup>

**Apariencia.-** Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia;

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

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

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

inatinencia; incongruencia; e, incomprensibilidad<sup>33</sup>, conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

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

La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación<sup>34</sup>.

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

La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente<sup>35</sup>.

**Incongruencia.-** Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación

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

34 *Ibíd.*

35 *Ibíd.*

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

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

La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.<sup>36</sup>

**Incomprensibilidad.-** Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.<sup>37</sup>

Ahora bien, la debida fundamentación y demostración requiere que la parte procesal recurrente formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo, sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público.

En el *in examine*, se insiste, los enunciados de la parte recurrente, en la postulación del cargo, estuvieron enfocados en cuestionar la valoración probatoria realizada por el *ad quem*, lo cual soslaya

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

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

el principio de *no debate de instancia*, razón suficiente para concluir que el impugnante no ha formulado con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.

**6.2.4)** Continuando con el examen de la sentencia impugnada, y el cargo casacional planteado, es de relevancia, establecer la naturaleza de la unión de hecho como institución jurídica objeto del proceso.

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:

*“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”.*<sup>38</sup>

En la misma ilación teórica, se establece lo siguiente:

*“(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”*<sup>39</sup>.

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*,

<sup>38</sup> Parráquez Ruiz, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Loja- Ecuador: Editorial Astrea Tomo II, 2005, pag. 222

<sup>39</sup> Jorge O. AZPIRI, <sup>a</sup> Uniones de hecho°, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, primera edición, 2003, pág. 63.

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 *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 precisamente el 20 de febrero del 2001, y por otra parte, la terminación de la misma, ocurrió el 22 de enero de 2018.

La parte demandada sostiene que la unión de hecho fue solo hasta el 9 de agosto del 2012; sin embargo, de los hechos fijados como ciertos se avizora que esta unión perduró más allá de esa fecha, que la declaración juramentada invocada por el censor, en su momento se materializó para justificar ciertos requisitos relacionados con actos que la pareja emprendió; esta cuestión no excluye que el hogar formado haya perdurado ulteriormente como en efecto se tiene establecido en el presente caso.

El *ad quem*, realiza una adecuada subsunción de los hechos fijados como ciertos a las normas

descritas en los artículos 222 y 223 del Código Civil, que determinan y establecen la figura jurídica de la unión de hecho; *per se*, no se establece una contradicción entre las premisas, la conclusión y la resolución adoptada, en torno a la declaratoria de la institución objeto del litigio y su delimitación temporal, por lo que se excluye una eventual inexistencia, insuficiencia o apariencia motivacional.

Por todo lo indicado, no se advierte error de derecho en la labor intelectual de los juzgadores de apelación, la sentencia impugnada respeta los preceptos de los artículos 89 y 90 numeral 5 del COGEP, 130 numeral 4 del COFJ; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE; ergo, en el cargo planteado por el parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó los principio de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que la sentencia del *ad quem*, no contiene el requisito de la motivación, es improcedente.

#### **SÉPTIMO:**

#### **DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE:**

**7.1)** Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Jorge Arturo Urcuango Eskola, 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)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**CONJUEZ NACIONAL**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**JUEZ NACIONAL (E)**



187277275-DFE

Juicio No. 11203-2020-00604

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

**AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,  
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE  
NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 5 de octubre del 2022, las 15h52.

## VISTOS

### i. ANTECEDENTES

#### a. Relación de la causa y decisiones de instancia

1. El señor Juan Pablo Prado Paredes, ha comparecido ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia de Loja, planteando demanda de divorcio, en contra de su cónyuge, señora Karina Cecibel Ochoa Romero.
2. Indica el accionante, que el 16 de junio de 2017, su cónyuge, abandonó el hogar, en forma libre y voluntaria hasta la fecha de presentación de la demanda. Que las relaciones matrimoniales, se hallan definitivamente rotas. Agrega que el vínculo matrimonial ha perdido todos los fines.
3. Manifiesta además que, a los hijos matrimoniales, Karina Cecibel y Gabriel Rafael Prado Ochoa, presta pensión alimenticia, determinada mediante resolución de 01 de noviembre de 2017, dentro de la causa por alimentos signada con el n. ° 11203-2017-02512.
4. Por lo que, con fundamento en el artículo 110.9 del Código Civil, pretende se declare la disolución del vínculo matrimonial.
5. Sustanciada la causa en trámite sumario, el juez de la causa, dicta sentencia escrita el 28

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

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

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

de octubre de 2020, estimatoria de la acción.

6. Recurrida la decisión, el tribunal de la Sala Laboral, Civil, Mercantil, Familia, Niñez, y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, rechaza la impugnación mediante sentencia escrita de 11 de marzo de 2021; las 15:31.

**b. Actos de sustanciación del recurso**

7. Una vez notificada esa decisión, la parte accionada, señora Karina Cecibel Ochoa Romero, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia de última instancia.
8. La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 07 de julio de 2021; mientras que mediante auto de 02 de agosto de 2021; las 12:25, el conjuer competente del estudio del recurso, Pablo Loayza Ortega, ordena "completar" el recurso.
9. Cumplido, mediante auto de 08 de septiembre de 2021; las 09:34, se admite a trámite el recurso de casación.
10. Se ha solicitado aclaración del auto de inadmisión, siendo rechazada mediante resolución de 09 de noviembre de 2021; las 12:54.
11. Mediante sorteo efectuado el 17 de enero de 2021, la causa accede al tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente, Wilman Gabriel Terán Carrillo y David Isaías Jacho Chicaiza.
12. En auto de 20 de julio de 2022; las 08:01, se convocó a audiencia de argumentación y contradicción del recurso extraordinario de casación, para el día 19 de septiembre de 2022; a las 10:00.
13. En el día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 272 del

Código Orgánico General de Procesos, la que, culminó con decisión oral, casando parcialmente la sentencia de última instancia.

14. Por cuanto corresponde emitir la decisión por escrito y debidamente motivada, este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, emite las siguientes consideraciones.

**c. Cargos admitidos en contra de la sentencia de apelación**

15. El recurso extraordinario de casación tiene como fundamento, las causales primera, tercera y cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

16. Como se dijo, mediante auto de 02 de agosto de 2021, el congreso nacional competente del estudio de admisibilidad del recurso, ordenó completar el libelo casacional.

17. Frente a lo cual, la recurrente, *desistió en forma expresa de la causal primera*. En este sentido, el recurso de casación, se admite mediante auto de 08 de septiembre de 2021, *en el marco de las causas tercera y cuarta del artículo 268 de la ley adjetiva*.

18. Por causal tercera, la demandada y casacionista manifiesta que la sentencia de apelación, incurre en un vicio *in procedendo* de incongruencia externa, puesto que, se comete un error de sentencia conocido como *extra petita*. Acusando la infracción del artículo 92 del Código Orgánico General Procesos.

19. Por la causal cuarta, la recurrente indica que, el tribunal de apelación infringe, por el yerro de falta de aplicación, el precepto de valoración probatorio descrito en el artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos, dando como resultado la infracción, por indebida aplicación, de la disposición sustantiva del artículo 110.9 del Código Civil.

**ii. COMPETENCIA**

20. Este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de

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

21. Con base en esa resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Isaías Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, han sido debidamente encargados para ejercer esas funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 114-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente.
22. Asimismo, la competencia se encuentra asegurada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 183.6, 184 y 189.1 Código Orgánico de la Función Judicial.

### **iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN**

23. En el día y hora previstos para el diligenciamiento de la audiencia de fundamentación y contradicción del recurso extraordinario de casación interpuesto, el juez nacional ponente, dispuso que, previo dar inicio, se verifique la presencia de las partes procesales.
24. La actuario de esta Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, constató la presencia de las partes procesales quienes comparecen en forma telemática.
25. Por la parte accionante, el señor Juan Pablo Prado Paredes, junto a su defensa, abogado Michael Tamay Carrión; y, por la parte demandada y recurrente, la señora karina Cecibel Ochoa Romero, los abogados Rolando Ríos León y Hugo Ramírez.

#### **a. Fundamentos del recurso extraordinario de casación**

26. La accionada inicia la fundamentación de su recurso, identificando la sentencia de la que

recurre, naturaleza y objeto del proceso del que emana la decisión reprochada, y las partes procesales.

27. En cuanto la causal tercera, la casacionista manifiesta que la decisión de última instancia, declara con lugar la demanda divorcio, en el marco de la causa de abandono, sin que este asunto, haya hecho parte de la traba de la *litis*. Para sostener esta acusación, la recurrente transcribe/lee los actos de proposición de la demanda, y los de contestación a ella.
28. Al resolver un asunto que no fue parte de "reconvención conexa" o que no fue materia de litigio, afirma, se rompe el principio dispositivo y de congruencia.
29. Por la causal cuarta, la defensa de la recurrente indica que, el tribunal de apelación infringe, por el yerro de falta de aplicación, el precepto de valoración probatorio descrito en el artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos, dando como resultado la infracción, por indebida aplicación, de la disposición sustantiva del artículo 110.9 del Código Civil.
30. Para sustentar esta acusación, la recurrente reedita, gran parte del razonamiento probatorio y enunciación de los medios de prueba realizados por el *ad quem*, principalmente, en lo que a las declaraciones y testimoniales se refiere.
31. En opinión de la casacionista, el medio de prueba deficientemente valorado, es la declaración de parte rendida por ella. Que, el artículo 186 -que acusa infringido- prevé dos situaciones, por una parte, que la prueba testimonial ha de ser valorada en todo su contexto, de lo cual se sigue que, este medio probatorio no puede ser "cercenado"; por otra parte, que las testimoniales, han de ser analizadas en relación con los otros medios de prueba.
32. Afirma que su declaración de parte (demandada), fue corroborada con los siguientes medios de prueba: **(i)** testimonial (Viviana Vélez Valarezo), con respecto al hecho de su dejamiento del hogar, en el sentido de que, este se debió a una violenta acción del hermano de su cónyuge (ahora accionante). **(ii)** documental: informe psicosocial (fs. 109).

33. Asimismo, sostiene que su declaración de parte no ha sido valorada en conjunto con la declaración del accionante y las testimoniales de cargo. En su opinión, estas pruebas resultan insuficientes para desvirtuar que su salida del hogar conyugal, se debió a un hecho de fuerza mayor. Insiste, que el alejamiento del hogar se debió a la abrupta actitud del hermano de su cónyuge, quien con violencia, le echó del inmueble de habitación.
34. De haberse aplicado correctamente el artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos, y de existir una adecuada apreciación de los medios de prueba que ha indicado, entonces el *ad quem*, habría concluido: (1) que la salida del hogar matrimonial fue por fuerza mayor; (2) que no existe abandono voluntario e injustificado.
35. En este escenario, resulta entonces, indebidamente aplicada la disposición del artículo 110.9 del Código Civil que regula la causal de divorcio como motivo de abandono, bajo el entendido que, este haya sido injustificado y voluntario.

#### **b. Contradicción**

36. La defensa del accionante, en resumen, señala que la *litis* se trabó en relación con los fundamentos de la demanda, esto es, pretensión de disolver el matrimonio por haberse producido la causal de divorcio prevista en el artículo 110.9 del Código Civil.
37. Así las cosas, el tribunal de apelación, ha resuelto esos asuntos discutidos, sin que pueda decirse, que existe el vicio de *extra petita* endilgado. Insiste en que, la resolución casada, ha emitido decisión en el marco de las pretensiones de las partes.
38. Con respecto a la causal cuarta motivo del recurso, con referencia en varias resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, manifiesta que, en casación, no es posible una nueva valoración probatoria. Que esta actividad, corresponde en exclusiva, a las autoridades jurisdiccionales de instancia. Lo único que cabe, dice, es controlar si se ha dado una valoración indebida.

39. En opinión del accionante, los elementos probatorios que se aducen omitidos, sí formaron parte del objeto de prueba, tanto la declaración de parte de la ahora recurrente, cuanto la declaración testimonial (señora Vélez).
40. Declaraciones estas que fueron apreciadas por el ad quem, con sustento en la sana crítica.
41. Así, considera que la prueba fue valorada en conjunto, y también en forma concreta; por lo que, pretende se deseche el recurso de casación interpuesto.

#### **iv. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

42. En el marco de los argumentos de cargo y contradicción del recurso extraordinario de casación, se desprende la problemática que a continuación se describe:
- Por causal tercera: ¿Existe vicio de incongruencia en el sentido de que, la sentencia de última instancia ha resuelto un asunto no litigioso?
  - Por causal cuarta: ¿Se ha producido un yerro de apreciación de testimoniales y declaración de parte, descontextualizándolos, de modo tal que, se verificaría la ausencia de motivo para estimar la demanda de divorcio?

#### **v. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

##### **a. Primer problema jurídico: causal tercera del artículo 268 COGEP**

Ø *Vicio de extra petita y traba de la litis*

43. Los vicios especificados en la causal tercera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, trata de un yerro de carácter *in procedendo* o de (in)congruencia, debido a que, el juzgador **(i)** ha omitido resolver un asunto controvertido (vicio de *citra* o *infra petita*); **(ii)** resolvió más allá de lo solicitado (vicio de *ultra petita*), o finalmente,

- (iii) resolvió algo distinto de lo pedido o sobre un asunto que no fue materia del litigio (vicio de *extra petita*).
44. En definitiva, se trata de una causal que se configura cuando la o el juzgador, omite su obligación de resolver todos los asuntos planteados por los sujetos procesales o, si excede el ámbito del litigio planteado por ellas.
45. Así, y por tratarse de un problema de congruencia entre la traba de la *litis* y lo resuelto; con el objeto de verificar si el cargo alegado (*extra petita*), se ha configurado en la sentencia de apelación, corresponde examinar si el *ad quem*, ha resuelto algo no pedido por las partes; dicho de otro modo, verificar si se resolvió  $\pm$ o no- un asunto ajeno a la traba de la *litis*.
46. Se debe tener presente además que, el asunto litigioso o la *litis*, se configura con los actos de proposición vertidos en la demanda, y en la contestación a esta.
47. De ahí que, la decisión judicial deberá resolver el asunto litigioso, y este deviene de lo que los actos de proposición reflejan. Sin embargo, toda autoridad judicial deberá suplir las omisiones o errores de derecho de las partes (principio *iura novit curia*) sin que esto implique, conceder o extralimitar la decisión a tópicos no tratados ni discutidos durante la sustanciación de una causa (artículos 91 y 92 COGEP, 9 COFJ).
48. Dicho esto, corresponde entonces corroborar, cuáles son los puntos planteados por las partes procesales en la demanda, y en la contestación a esta. Determinado lo anterior, se podrá verificar si la sentencia de última instancia, como manifiesta la casacionista, ha resuelto  $\pm$ o no- un asunto litigioso distinto al configurado por las partes.
49. En el libelo de demanda planteada por el señor Juan Pablo Prado Paredes, este indica que su cónyuge, ahora recurrente, señora Karina Cecibel Ochoa Romero, abandonó el hogar conyugal, el 16 de junio de 2017; mientras él, reside junto con sus padres  $\pm$ en lugar diferente-, desde el 19 de junio de 2017. A partir de ahí, su vínculo matrimonial se halla roto y sin propósito común alguno. Como fundamento de hecho de su demanda, cita el

artículo 110.9 y 118 del Código Civil, así como en la resolución 05-2017 de la Corte Nacional de Justicia (fs. 15).

50. La parte demandada, por su lado, al contestar la demanda, en lo fundamental, expone que, en junio de 2017, salió "echada" del lugar conyugal que mantenía con el accionante. Es decir, fue expulsada del hogar por parte del hermano de su cónyuge, el señor Antonio Prado Paredes, por lo que, acudió a casa de sus progenitores, adonde se vio obligada ir para poder alimentar a los hijos de la pareja.

51. Con esto, la accionante afirma entonces, que no existe abandono ejecutado por ella de forma voluntaria e injustificada. En una parte de su escrito de contestación a la demanda, escribe:

PABLO PRADO PAREDES no hizo mención alguna en preguntar o preocuparse por sus hijos, me sentí en el abandono total, pues él es quien nos abandonó [¼ ] simplemente decidió desaparecer de nuestras vidas, desentendiéndose total y absolutamente de su deber como padre, por lo que con valentía la compareciente asumió la realidad que la vida le había deparado (sic); debía enfrentar sola la situación del hogar y así lo hice [¼ ] (fs. 894 vuelta)

52. Así, como excepción de fondo ~~±~~ sin plantear excepciones previas-, manifiesta la negativa de los "fundamentos de hechos propuestos como causal para la solicitar la disolución del vínculo matrimonial"

53. La sentencia recurrida por casación, el 11 de marzo de 2021; las 15:31, entre otras cosas, considera y resuelve lo que sigue:

[¼ ] SÉPTIMO: Análisis del Tribunal. 7.1. El accionante ha demostrado que con su esposa se encuentran separados por más de seis meses. Para empezar, se debe tomar en cuenta lo previsto en el Art. 163 del COGEP [¼ ] 7.1.1. La demandada, al contestar la demanda, reconoce que se encuentran separados, pero no en forma injustificada y voluntaria, sino que ello se debe a que el hermano de su esposo,

Antonio Eduardo Prado Paredes el día 17 de junio de 2017, al hecho (sic) del hogar [¼] 7.2.1. Sobre la separación o abandono. A decir de la misma demandada, cierto es que abandonó el hogar para refugiarse en casa de sus padres, pero que se debió a que su mismo cuñado Antonio Prado Paredes la echó de su hogar conyugal. Para justificar dicha afirmación la demandada ha presentado la declaración de su testigo, señora Viviana Magdalena Vélez Valarezo, [¼] Por lo indicado esta alegación queda como una mera enunciación, es decir, no enerva el hecho de que la separación ha sido voluntaria e injustificada; 7.2.2. Conviene disolver el matrimonio, por el divorcio planteado. A este respecto el numeral 9 del Art. 110 del Código Civil indica [¼] En la especie se ha demostrado el abandono injustificado de la demandada, quien no ha visitado a su esposo, hecho que tampoco es controvertible porque dice ella que no lo visitó porque no sabía en dónde estaba, ya que sus familiares no le brindaron información al respecto; entonces resulta cierto el hecho de que la demandada no haya visitado a su esposo mientras estuvo internado en la clínica y luego en su etapa de recuperación que ha durado seis meses; pero tampoco el accionante, una vez restablecida su salud no ha hecho nada para restaurar la vida conyugal. En conclusión, el matrimonio de los litigantes ha perdido su intrínseca finalidad de apreciarse, respetarse y prestarse mutuo amor y mutua ayuda; 7.3. En consecuencia, de los recaudos procesales, se llega a establecer que el accionante sí ha justificado el abandono injustificado por más de seis meses; lo que permite, en tales circunstancias hacer referencia a la reiterada jurisprudencia que se refiere al abandono y a la falta de afecto en el matrimonio, por citar una, la Sala parafrasea la siguiente: ". de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio conyugal, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales". Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3810. (Quito, 29 de abril de 2003). 7.4. Según el Diccionario Aubar, el "Abandono

Conyugal: Consiste en el abandono del hogar, por parte de uno de los cónyuges, desentendiéndose de las responsabilidades legales que le corresponden. Se concreta cuando cualquiera de los cónyuges se aleja del hogar con el propósito de sustraerse al cumplimiento de los deberes de cohabitación y/o de asistencia; dentro de nuestra legislación constituye una de las causales del divorcio siempre que se trate de un acto voluntario e injustificado. La voluntariedad del acto surgirá del hecho mismo del abandono y de la ausencia de factores que lo justifiquen" [1/4 ] En tales circunstancias, el matrimonio que ha perdido su funcionalidad y razón de ser, en aras de la paz y seguridad familiar, y aplicando el sentido humano de racionalidad, merece ser disuelto, como bien lo ha dispuesto el señor Juez a quo.- Y, OCTAVO: Decisión.- [1/4 ] Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechazando el recurso de apelación, confirma en su integridad la sentencia venida en grado [1/4 ]

Ø *Verificación de la ocurrencia del cargo*

54. Como se acaba de describir, el accionante, pretende el divorcio, planteando como *premisa fáctica*, que su cónyuge ha abandonado el hogar; como *fundamento de derecho*, alega el artículo 110.9 del Código Civil.
55. La demandada por su parte, propone como excepción, la negativa a los fundamentos de demanda. Entre los hechos que relata, está el de que, el abandono, no ha sido, ni voluntario ni injustificado. Adicionalmente, expresa que el accionante *±y no ella-* es quien abandonó el hogar.
56. La sentencia de apelación, ahora objetada, recoge esos puntos, y plantea el problema a resolver; a saber, si existió o no, abandono injustificado y voluntario.

57. Luego del relato del acervo probatorio y de expresar su razonamiento probatorio, el *ad quem*, concluye que sí existió abandono. Adicionalmente, indica que sería indeseado, mantener vigente un matrimonio que ya no cumple sus fines, *máxime* si, el *affectio conyugalis*, ha desaparecido.
58. En este marco, rechaza el recurso de apelación, y confirma la decisión de declarar con lugar la demanda de divorcio basada en la causal de abandono, artículo 110.9 del Código Civil.
59. Por tanto, no existe, desde ningún punto de vista, exceso del tribunal o mejor dicho, un yerro de congruencia al resolver un asunto no planteado por los actos de proposición de demanda y contestación. Al contrario, el *ad quem*, ajusta su actuación a las disposiciones normativas de los artículos 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, 91 y 92 del Código Orgánico General Procesos.
60. Es decir, la decisión de apelación, resuelve en el marco de la traba de la *litis*, respetando la discusión procesal planteada y entablada por las partes procesales; por tanto, no existe vicio de incongruencia entre lo pedido y resuelto.
61. Así las cosas, no ha lugar el cargo por causal tercera del artículo 268 del Código Orgánico General Procesos.

**b. Segundo problema jurídico: causal cuarta del artículo 268 COGEP**

62. Recuérdese que la casacionista, por este cargo, acusa infracción del artículo 186 *ibídem*, *vicio directo de transgresión de precepto que regula la valoración de la prueba* que, a su vez, ha provocado *la infracción indirecta de la disposición sustantiva* del artículo 110.9 del Código Civil.
63. Según la recurrente, de haberse apreciado en forma adecuada la declaración de parte, y en relación con otros medios probatorios, se habría obtenido una conclusión fáctica distinta; esto es, que el abandono no fue  $\pm$ por ella- ejecutado, de manera voluntaria e injustificada,

sino que, *dejó el hogar, por haber sido expulsada en forma violenta por parte de su entonces cuñado.*

64. Apunta varios medios de prueba deficientemente apreciados, declaraciones de parte, testimoniales, documentales.

Ø *Del acto jurisdiccional recurrido*

65. Para verificar la acusación realizada por la recurrente en casación, corresponde conocer cuál es el razonamiento probatorio desplegado por el tribunal de apelación en su decisión. En lo trascendente, el *ad quem*, expone:

[1/4] **SÉPTIMO:** Análisis del Tribunal. **7.1.** El accionante ha demostrado que con su esposa se encuentran separados por más de seis meses. Para empezar se debe tomar en cuenta lo previsto en el Art. 163 del COGEP que señala: "Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única"; **7.1.1.** La demandada, al contestar la demanda, reconoce que se encuentran separados, pero no en forma injustificada y voluntaria, sino que ello se debe a que el hermano de su esposo, Antonio Eduardo Prado Paredes el día 17 de junio de 2017, la hecho del hogar, me dijo "que me largue del edificio, que soy una mal agradecida, que él es quien me ha mantenido todos estos años, que él me ha pagado la comida, los alumbramientos de mis tres hijos, que me ha dado donde vivir, 1/4 que me largue 1/4 que soy una loca"; **7.1.2.** En la declaración de parte rendida por la demandada, precisa que salió del hogar desde el 17 de junio del 2017, se fue a pedir auxilio a casa de su padre y desde esa fecha se ha visto obligada a vivir con su padre "hasta el día de hoy"; que con su esposo tuvieron un reencuentro en el año 2018 en noviembre, y que en el indicado reencuentro "el señor me vino a proponer que, sea la amante y a pedirme que le firme un documento donde renuncie a todos los bienes si es que lo he amado..", que tuvieron relaciones sexuales, pero, no obstante indica que

después del 17 de junio del 2017, no han vivido bajo el mismo techo y por lo tanto no han vuelto hacer vida en común; **7.1.3.** De su lado, el accionante en su declaración de parte, señala que están separados con su esposa desde 16 y 17 de junio de 2017, que concretamente la separación se produjo en circunstancias que el 16 de junio 2017 mientras laborada en la provincia de El Oro tuvo un percance de salud que fue un infarto al corazón muy grave [¼ ] siendo trasladado a la clínica San José de esta ciudad de Loja; que su esposa nunca lo fue a visitar a la Clínica-Hospital indicada; que quedó incapacitado por 6 meses, espacio de tiempo que tampoco lo fue a ver su esposa y que no sabía nada de ella; que fue al departamento donde vivían y verificó que su esposa se había llevado a sus hijos y como estaba totalmente delicado de salud sus padres lo acogieron en su domicilio porque tenían que enfrentar un largo y tedioso proceso de recuperación; que habló con su hermano Antonio "preguntándole por qué en las contestaciones que da la señora Ochoa en los escritos dice que mi hermano la ha mandado botando del lugar, entonces yo me acerqué a hablar claramente porque se supone que yo soy el esposo y la señora es mi esposa, entonces yo sacando la cara por mi esposa, le digo a mi hermano qué pasó que porqué la ha botado a mi señora esposa del hogar, entonces él supo manifestarme que en ningún momento la ha mandado botando y que jamás le ha dicho que se vaya del hogar¼ "; **7.1.4.** En el recurso de apelación, la demandada Abg. Karina Cecibel Ochoa Romero, en lo relevante, señala: ***"Yo no busco vivir con el agresor ni estar al lado de la persona que me dañó psicológicamente, así como también daño psicológicamente a mis hijos, yo lo único que busco es la transparencia en un proceso judicial ¼ ."***; **7.2.** De lo anotado, fluye que el asunto estriba en establecer únicamente si la separación ha sido justificada e involuntaria o, al contrario, si ha sido dicha separación injustificada y voluntaria, ya que el distanciamiento y separación de los cónyuges no es materia de la controversia, porque tanto en los actos de proposición como en la contestación y en la trayectoria del juicio, se ha establecido que en verdad los cónyuges se encuentran separados, con absoluta ruptura de relaciones conyugales y no viven bajo el mismo techo, separación que, se hace hincapié, es indiscutible y no existe tela de duda de aquello. Esto por una parte y, por otra, ante esta realidad, queda en la

cima de la discusión y expuesto el tema central, respecto de que si el matrimonio del actor y demandada, aún en las condiciones indicadas debe continuar o debe disolverse. Resolviendo estos dos cuestionamientos, se anota lo siguiente: **7.2.1.** Sobre la separación o abandono. A decir de la misma demandada, cierto es que abandonó el hogar para refugiarse en casa de sus padres, pero que se debió a que su [¼] cuñado Antonio Prado Paredes la echó de su hogar conyugal. Para justificar dicha afirmación la demandada ha presentado la declaración de su testigo, señora Viviana Magdalena Vélez Valarezo, quien dice: "yo cogí a los niños los hice entrar al departamento porque comenzaron a discutir con Antonio. Discutieron muy fuerte Antonio se puso muy agresivo él le comenzó a decir que se largue de la casa, que no tiene por qué estar ahí, que era una arrimada, una mantenida". *Cómo es que una persona ajena al seno de la relación marital se entrometió y sin autoridad alguna echó del hogar conyugal a la demandada, cuando es obvio entender que la sede del hogar es un fortín que los cónyuges deben defender a como dé lugar, y no a la mínima amenaza huir y abandonarlo sin hacer nada para conservarlo y defenderlo; en esta línea, quien debió echar del hogar al supuesto agresor era la misma demandada,* porque la sede del hogar tiene su propio desenvolvimiento, autonomía e interdependencia propia que nadie puede interferir o menoscabar su integridad; tanto más que la demandada es profesional del derecho, y como tal, si veía amenazada la integridad conyugal, esto es si su cuñado la echó del domicilio donde hacían vida matrimonial con su esposo, pudo haber acudido (sic) a las instancias judiciales respectivas para solicitar la extensión de una boleta de auxilio a favor suyo o de los miembros del núcleo familiar, inclusive solicitar se prohíba a la persona agresora de realizar acto de intimidación tanto a ella como a sus hijos. *En conclusión más allá de que se pruebe o no que la demandada se fue del hogar,* pero porque fue expulsada del mismo por su cuñado, nada tiene que ver la intervención de un tercero en la relación marital que la integran el esposo y esposa. Por lo indicado esta alegación queda como una mera enunciación [¼] **7.2.2.** Conviene disolver el matrimonio, por el divorcio planteado. A este respecto el numeral 9 del Art. 110 del Código Civil indica que

son causas de divorcio "1/4 9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos". En la especie se ha demostrado el abandono injustificado de la demandada, quien no ha visitado a su esposo, hecho que tampoco es controvertible porque dice ella que no lo visitó porque no sabía en dónde estaba, ya que sus familiares no le brindaron información al respecto; entonces resulta cierto el hecho de que la demandada no haya visitado a su esposo mientras estuvo internado en la clínica y luego en su etapa de recuperación que ha durado seis meses; ***pero tampoco el accionante, una vez restablecida su salud no ha hecho nada para restaurar la vida conyugal.*** En conclusión el matrimonio de los litigantes ha perdido su intrínseca finalidad de apreciarse, respetarse y prestarse mutuo amor y mutua ayuda; **7.3.** En consecuencia, de los recaudos procesales, se llega a establecer que el accionante sí ha justificado el abandono injustificado por más de seis meses; lo que permite, en tales circunstancias hacer referencia a la reiterada jurisprudencia que se refiere al abandono y a la falta de afecto en el matrimonio, por citar una, la Sala parafrasea la siguiente: ".. de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la  *affectio conyugalis*, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales" [1/4 ] **7.4.** Según el Diccionario Aubar, el "Abandono Conyugal: Consiste en el abandono del hogar, por parte de uno de los cónyuges, desentendiéndose de las responsabilidades legales que le corresponden. Se concreta cuando cualquiera de los cónyuges se aleja del hogar con el propósito de sustraerse al cumplimiento de los deberes de cohabitación y/o de asistencia; dentro de nuestra legislación constituye una de las causales del divorcio siempre que se trate de un acto voluntario e injustificado. La voluntariedad del acto surgirá del hecho mismo del abandono y de la ausencia de factores que lo justifiquen" [1/4 ] En conclusión, se ha probado el abandono por más de seis meses, conforme lo prevé el Art. 110.9 del Código Civil; dejándose constancia

que el hecho de que los divorciantes en el mes de noviembre de 2018 hayan convivido por dos semanas, no lo han hecho en el mismo techo ni en el seno mismo del hogar, aquello no significa que el matrimonio, entre ellos, cumpla con su esencial objetivo de "¼ vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente" (Art. 81 del Código Civil). ***En tales circunstancias, el matrimonio que ha perdido su funcionalidad y razón de ser, en aras de la paz y seguridad familiar, y aplicando el sentido humano de racionalidad, merece ser disuelto, como bien lo ha dispuesto el señor Juez a quo [¼ ]***

Ø *Control del ejercicio de valoración probatorio*

66. El razonamiento probatorio desplegado por el tribunal de apelación, se desarrolla entre las siguientes categorías: Enfrenta y relaciona las declaraciones de parte rendidas por accionante y accionada. En relación a estos, considera el testimonio de la testigo Viviana Vélez Valarezo.
67. Ahora bien, el ámbito u objeto de decisión, se halla bien definido por el juzgador plural, en el sentido de que, el hecho del abandono conyugal, no está discutido; puesto que ambas partes coinciden en este presupuesto fáctico; de ahí que, resulta acertada y adecuada la aplicación del artículo 163.1 del Código Orgánico General de Procesos, disposición que dispone la falta de necesidad de probar aquellos hechos alegados y admitidos por las partes en los actos de proposición.
68. Ahora bien, el hecho litigioso, o que sí ha sido controvertido por las partes, refiere a lo siguiente: si el abandono resulta o no voluntario e injustificado; o, quién ejecutó el abandono, si el accionante o la accionada.
69. De manera que, se insiste, el objeto o cuestión central a resolver en apelación, a saber, ¿existió abandono por parte de la accionada? resulta adecuadamente inferido ±por parte del juzgador plural- de los actos de proposición planteados por las partes procesales, así como de las declaraciones de parte por ellas rendidas.

70. Para resolver esa cuestión, el tribunal de apelación, aprecia, fundamentalmente las declaraciones de parte, y concomitantemente, el testimonio (solicitado por la accionada) de la señora Viviana Vélez Valarezo.
71. Luego, con base en lo que esos medios de prueba reflejan, razonan o analizan los dichos expuestos en esas declaraciones. Antes bien, es necesario recordar que según el artículo 186 de la ley adjetiva  $\pm$ norma acusada como infringida-, las ponencias de testigos, se deben apreciar en forma contextual y en conjunto con otras pruebas.
72. El razonamiento del tribunal, en resumen, reside en la siguiente inferencia: Que es poco probable o una extrañeza, que su cuñado la habría expulsado del hogar; puesto que el espacio conyugal, pertenece, precisamente a la pareja. Que, incluso de ser cierta esa aseveración; la cónyuge, en su calidad de profesional del derecho, habría podido tomar acciones para restaurar la seguridad, paz y armonía del hogar.
73. Por lo expuesto, desde la lógica del tribunal de alzada, carece de sentido analizar otro medio probatorio, si es que, por expresa manifestación de las partes, el abandono conyugal, fue por ellas aceptado; no así, el modo de ejecución del mismo.
74. Ahora bien, este tribunal, considera necesario, una reflexión adicional.
75. En primer lugar, ya se dijo que, es razonable la inferencia del *ad quem*, ¿quién puede expulsar del hogar propio a otra persona? Resulta obvio que, se abandona su propio inmueble, o se despoja del inmueble propio, una persona que comparte la propiedad y hogar de ese bien. Tanto más que, la accionada afirma el bien del hogar, pertenece a la sociedad conyugal ¿Resulta creíble que un tercero, no propietario, expulse a una persona del inmueble de propiedad de esta? La respuesta es simple, el argumento carece de credibilidad.
76. En segundo lugar, de considerar lo improbable; o sea, que la ahora recurrente fue expulsada del hogar por parte de su entonces cuñado. Más allá del título profesional de la recurrente; aparece una interrogante, ¿por qué el cónyuge, o sea, el señor Prado Paredes,

no retomó o ejecutó actos para recuperar la vida conyugal?

77. La solución a la cuestión planteada, es asimismo, simple; llanamente porque el accionante no lo quiso así. La relación de pareja y sentimental, proyecto de vida común, requiere de la participación, decisión e iniciativa común, es decir de la pareja.
78. Si bien es cierto, el señor Prado Paredes habría sufrido un cuadro médico que le provocó convalecencia durante algunos meses; no es menos cierto que, superado ese lapso, habría podido retomar su hogar.
79. Asimismo, resulta una extrañeza o un escenario poco probable que, durante el tiempo de enfermedad de uno de los cónyuges, el otro/a no pueda visitarlo, estar presente, saber de la enfermedad, acompañar, etc., porque un tercero no le ha permitido.
80. Evidentemente, detrás de la ausencia, voluntaria o no, durante la enfermedad del señor Prado Paredes, y tiempo posterior a la convalecencia, evidencia una decisión o una clara intención, esto es, que la vida conyugal ha perdido sentido, y como se afirma en la sentencia de apelación, los fines matrimoniales no tienen ya cabida; por tanto, la administración de justicia, no puede  $\pm$  en la ficción jurídica- mantener un vínculo conyugal, que en la realidad, es inexistente y que provoca afecciones a cada individuo, ya de tipo emocional, psicológico, y/o físico.
81. De ahí que, en otra parte importante de la sentencia bajo reproche, pese a este razonamiento, el *ad quem*, introduce otra reflexión jurídica. Y es que, con base en doctrina y jurisprudencia, asevera que se ha demostrado que los fines del matrimonio  $\pm$  entre los sujetos procesales- se han desvanecido por completo. En este sentido, el tribunal refiere:

[T]anto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la *affectio conyugalis*, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas

concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales [1/4 ]

82. Entonces, el razonamiento probatorio del tribunal, conduce a dos premisas; por un lado, procede el divorcio por haberse demostrado el abandono de la accionada hacia su cónyuge; mas, de otro lado; manifiesta que procede el divorcio, por cuanto los fines matrimoniales se hallan totalmente quebrantados.
83. Estas dos conclusiones fácticas son antagónicas, puesto que, la primera pertenece a una razón de disolución del matrimonio como una sanción; y la segunda postura, hace relación a la necesidad de terminación del vínculo conyugal, como remedio.
84. Por tanto, quedan dudas acerca de si el tribunal, da por probado el abandono de la demanda; o por ausencia probatoria de este hecho, considera plausible estimar la demanda de divorcio, frente a la inexistencia y ruptura de vínculos afectivos y/o personales, de proyecto de vida común, etc.
85. Entonces, resulta contradictoria la premisa o conclusión fáctica del tribunal, ya que, o bien se demostró que existió abandono por parte de uno de los cónyuges; o, a falta de prueba de esto, entonces, sí cabe la segunda premisa, esto es, sin haberse demostrado fehacientemente quién o cómo se ejecutó el abandono, conviene aplicar la doctrina por la cual, resulta contraproducente, mantener vigente un matrimonio que ha perdido, absolutamente sus fines; y que, al contrario, implica un oprobio para la pareja o hijos/as en caso de existirlos.
86. Lo manifestado, se ajusta a lo que, en doctrina se conoce como divorcio remedio.
87. Como opuesta a la lógica del divorcio sanción, se tiene al divorcio remedio, por el cual, la disolución del vínculo matrimonial se da como un "remedio para las situaciones vividas" en protección de la esfera emocional y física de los cónyuges y de las repercusiones que se puedan producirse en los hijos/as, ya no como una sanción a la o el causante del

motivo, sino como un remedio a la ruptura matrimonial.

88. En este sentido, en tratándose de la causal de abandono, este órgano, ha señalado que este procede *cuando el estado de separación conyugal se ha dado en forma abrupta y de forma tal que las relaciones matrimoniales se encuentran completamente quebrantadas y se demuestre la imposibilidad de recuperarlas*, tanto más, si existen hijos/as de por medio que puedan sufrir las consecuencias de los enfrentamientos de sus padres.

[1/4 ] el divorcio tiene plena procedencia, *máxime* si se ha producido un estado de cosas en el que el cumplimiento de los deberes conyugales se encuentra irreversiblemente quebrantado; por tanto, la separación ha tomado un carácter definitivo, configurándose así la noción de abandono.

89. Tanto es así, que el legislador con las reformas introducidas al Código Civil (R.O. S. 526 de 19.06.15), adopta en parte la concepción del divorcio remedio y desvanece aquella del divorcio sanción, ya que se elimina el mandato por el cual solo la o el cónyuge perjudicado pueden ser los llamados a presentar la acción de divorcio, sino que ya ambos cónyuges están facultados para hacerlo.

90. Bajo esta lógica, el tribunal de la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, en la causa signada con el 10203-2018-01320, ha manifestado que, frente a la ruptura total de relaciones conyugales, y sin que quede claro la evidencia de quién abandonó a la otra persona; no se deberán aplicar las sanciones civiles previstas al cónyuge que dio motivo al divorcio.

91. En otra causa de divorcio, signada con el n. ° 048-2016 (Landázuri Avilés vs. Terán Trujillo), la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, sostuvo:

Ahora bien, el motivo de la demanda es el contenido en el art. 110.11 inc. primero del Código Civil [actual 110.9], que trata del abandono injustificado por más de un año de uno/a de los cónyuges con respecto a otro/a, y cuya legitimidad activa le

corresponde al o a la cónyuge perjudicada. Esta lógica obedece a lo que doctrinariamente se conoce como divorcio sanción, en el que uno de los cónyuges, que demuestre ser víctima de una de las causas de divorcio, está legitimado para plantear su acción, no así el o la que produjo el motivo.

En el *caso sub judice*, se demuestra que efectivamente la convivencia entre los cónyuges se encuentra abruptamente quebrantada, tanto es así, que se han dado otros conflictos judiciales que dan cuenta de la ruptura del vínculo conyugal. En este escenario, bajo la óptica del divorcio sanción, correspondería conocer si la demandada, es quien abandonó a su cónyuge.

*En el presente caso, ciertamente no ha sido posible demostrar si la accionada es quien abandonó al actor, o si este hecho es justificado o no, a pesar que existen contradicciones en sus afirmaciones, cuando por ejemplo dice que de mutuo acuerdo decidieron separarse, y al mismo tiempo reseña que el actor, retuvo los pasaportes de ella y sus hijos.* Sin embargo, este tribunal no entrará en detalle respecto de estas cuestiones, sino reproducirá más bien, la línea que ha venido manteniendo con anterioridad [¼ ]

En este sentido, en tratándose de la causal de abandono, este órgano, ha señalado que este procede *cuando el estado de separación conyugal se ha dado en forma abrupta y de forma tal que las relaciones matrimoniales se encuentran completamente quebrantadas y se demuestre la imposibilidad de recuperarlas*, tanto más, si existen hijos/as de por medio que puedan sufrir las consecuencias de los enfrentamientos de sus padres [¼ ] (Negritas son de este tribunal)

92. En el presente caso, frente a la contradicción del razonamiento probatorio sobre si existió responsabilidad del abandono; o si, en su defecto, se estima la demanda como divorcio remedio; este tribunal considera pertinente que, se declare el divorcio como un remedio; y, en consecuencia, no se aplique sanción civil alguna a ninguno de los cónyuges, puesto que, siendo un remedio; no existe causante del divorcio.

93. Por tanto, este tribunal verifica que, en la sentencia bajo reproche, se configura lo previsto en el artículo 273.4 del Código Orgánico General de Procesos, que prevé:

Art. 273.- Sentencia. Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá [¼ ]

4. El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

94. Como se acaba de explicar, las premisas fácticas del tribunal, luego de la valoración probatoria, no son coherentes; por una parte, se da por probado el abandono; por otra parte, se considera pertinente adoptar la posición de divorcio remedio.

95. En este sentido, queda clarísimo para este tribunal de casación que, existe abandono total de las relaciones conyugales, sin posibilidad alguna de revertir la ruptura. Existe una duda respecto de la forma de ejecución del abandono, y del ejecutante de este.

96. Por lo expuesto, se verifica que existe vulneración del artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos en relación con el 164 ibídem; sin que, esto haya influido en la decisión final, esto es, declarar la procedencia del divorcio.

97. Por tanto, con base en todo lo expuesto a lo largo de esta decisión, este juzgador plural, considera aplicar la doctrina y jurisprudencia previa de esta Sala en cuanto aplicar la institución de divorcio remedio por cuanto, en la vida conyugal, ya se han perdido en forma absoluta y abrupta los fines matrimoniales.

#### **vi. DECISIÓN EN SENTENCIA**

98. Por las consideraciones que se acaban de exponer, este tribunal de la Sala de la Familia,

Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el artículo 273.4 del Código Orgánico General de Procesos **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, casa en forma parcial la resolución que fuera dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 11 de marzo de 2021; las 15:31.

99. La casación parcial, se entenderá en el sentido de que, la disolución del matrimonio, se ratifica bajo la doctrina del divorcio remedio; mas, este tribunal, dispone que:

100. En contra de la demandada no se aplicarán las sanciones civiles establecidas en los artículos 112, 114 y 116 del Código Civil, o cualquier otra prevista en el orden jurídico, pues de la sentencia de apelación, no existe prueba precisa sobre si es la causante del divorcio. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al tribunal de origen. **Notifíquese.**

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

**DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO  
JUEZA NACIONAL (E)**

**DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA  
JUEZ NACIONAL (E)**



187444049-DFE

Juicio No. 04334-2020-00057

**JUEZ PONENTE: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO, JUEZA NACIONAL (E)  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 7 de octubre del 2022, las 11h18. El Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Isaías Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, habiendo sido designados y posesionados conforme al orden jurídico constituido y por el sorteo de ley realizado en esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, notifican la siguiente decisión motivada por escrito, que fuera anunciada en la respectiva audiencia oral:

#### ANTECEDENTES

**1.- La decisión impugnada:** Es la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Carchi de 1 de julio de 2021, en la causa sumaria de partición de bienes de la sociedad conyugal habida entre Sonia Revelo Paillacho (en adelante *actora*° o *accionante*°) y Edison Cadena Chilibingua (en adelante *demandado*° o *recurrente*°).

**1.1.-** Proceso que la indicada Sala, lo conoció a razón del recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Montúfar de 14 de diciembre de 2020, en la que acepta la demanda, disponiendo la partición de los bienes existentes en la extinta sociedad conyugal, habida entre los señores Sonia Revelo Paillacho y Edison Cadena Chilibingua, referente a los bienes constantes en el inventario aprobado mediante sentencia de 24 de octubre de 2019, las 09h51, dentro del proceso No 04334-2018-00095.

**1.2.-** Satisfecho el trámite de dicho Recurso de Apelación, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia subida en grado.

**2.- La parte recurrente:** Notificada la sentencia en cuestión, el demandado Edison Cadena

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

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

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

Chiliquinga, deduce Recurso de Casación, convirtiéndose de esta manera en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

**3.- Causales Admitidas en el Recurso de Casación:** Remitido el recurso interpuesto, por sorteo, es resuelto por el Conjuez Nacional, doctor Pablo Loayza Ortega, quien, mediante auto de 20 de octubre de 2021, luego del estudio formal del escrito contentivo de Casación, admite el mismo por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en adelante (COGEP). En consecuencia, la actividad jurisdiccional de los jueces de casación queda fijada en los términos del cargo admitido en fase de admisibilidad para la sustentación en audiencia oral, pública y contradictoria efectuada en los términos del artículo 272 *ibídem*.

#### **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN**

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

**5.- Defensa técnica de la parte recurrente:** En lo sustancial, fija su impugnación en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, precisando que dentro del proceso de partición no se ha tomado en cuenta que la sociedad conyugal contrajo deudas y que conforme lo establecen los artículos 147, 157 y 171 del Código Civil, es obligación restituir las por parte de la extinta sociedad conyugal; acota que ni en el proceso de inventarios previo, ni en el presente proceso judicial, se habría verificado una indemnización de cesantía a favor del señor Patricio Chiliquinga por parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, hecho que inclusive habría sido constatado por el perito, quien habría manifestado, que al momento de la formación del inventario, no se verificaron valores por este concepto en la cuenta del prenombrado demandado; razón por la que considera, que aquella suma no debería ser parte de la partición; reitera que esos dineros fueron erogados para cubrir deudas de la sociedad conyugal. De esa manera, solicita se case el fallo impugnado.

**6.- Efectivización del principio de contradicción:** Por principio de contradicción, expone la contraparte de manera oral, a través de su defensa técnica, quien en lo relevante, manifiesta que la impugnación casacional no atiende a ningún vicio de los contenidos en el caso quinto de casación y que, en adición se ha hecho referencia al juicio de inventarios que fue la base para el juicio de partición, mediante el cual se aprobó el inventario, donde la resolución de primera instancia, fue recurrida de forma oral por el demandando, quien no habría fundamentado su recurso de apelación,

causando estado dicha sentencia; determinándose entonces que los dos únicos bienes adquiridos por la sociedad, son un vehículo y la cesantía de las Fuerzas Armadas. Añade, que el demandado nunca justificó en el proceso de inventario, los gastos que dice haber pagado de la sociedad conyugal, por lo que carecería de fundamento su alegación. Bajo estas consideraciones, requiere se rechace el recurso planteado.

### CONSIDERANDOS

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

**8.- Validez Procesal:** El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, lo cual, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara su validez.

### DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

#### (Delimitación del Recurso de Casación)

**9.- Función del Recurso de Casación:** La casación, desde su función sistémica, su misión principal, está en vigilar la aplicación de la ley, con un rol nomofiláctico; es decir, la de

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

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

*“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.”*

**10.1.-** El caso quinto atiende a vicios *in iudicando*, atingentes a normas de derecho pertenecientes a la órbita sustantiva y ha de ser acusado siempre que la vulneración haya sido determinante o decisiva en la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a los vicios que incorpora el caso invocado - falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación - aquellos responden a conceptos propios de infracción disimiles entre sí, de allí la necesidad de diferenciarlos al formular el cargo, radicando la aplicación indebida en un yerro de selección de norma, en la cual el juzgador elige una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la acertada para solucionar la cuestión; por su parte la falta de aplicación, en lo esencial es un vicio donde el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar la controversia; y, la errónea interpretación, es un yerro donde si bien el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución del conflicto, se aleja del espíritu de su esencia dándole un sentido y significación distinta a la que le corresponde.

**11.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva:** En la especie, conforme al principio dispositivo, se tiene que la parte recurrente ha invocado el caso cinco bajo la acusación de infracción de los artículos 147, 157 y 171 del Código Civil.

### **JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA**

**12.-** El juicio de legalidad de sentencia, acorde a la metodología científica utilizada en estas

ponencias, parte desde dos disciplinares componentes: **a)** el primero, es una abstracción fiel del argumento denunciante de casación, que excluye los contenidos normativos, para caracterizar el elemento fáctico genérico (no es una mera transcripción del argumento casacional); pues, hay que tener presente que la casación, no se destina al problema de hechos históricos del caso en particular  $\pm$  los fallos casacionales, tienen un destino general encaminado a la unificación global de criterios sobre la aplicación de la ley; de allí que, de la abstracción del cuadro fáctico genérico, se deduce y establece la intensión del recurrente frente a la institución jurídica o forma de dar tratamiento a supuestos fácticos similares; **b)** el segundo componente, consiste en sí, en una interrogante que condensa todo el supuesto fáctico que fue previamente extraído; esta interrogante es la que se desarrollará a continuación en el trayecto de posterior estudio del Tribunal, donde se irá atendiendo a la par a los yerros acusados, para al final, condensar en un solo apartado la conclusión que constituye la respuesta puntual a la interrogante planteada. Por lo indicado, jamás la pregunta atenderá al supuesto como si fuese instancia, nunca la interrogante así en la especie será, por ejemplo: <sup>a</sup> *¿Se habrá violado el caso 5 del Art. 268 del COGEP en la sentencia?  $\pm$  cómo tampoco: ¿habrá vulneración a los artículos 147, 157 y 171 del Código Civil?º*, ni nada que se parezca; sino más bien, abstrayendo la o las instituciones jurídicas deducidas del argumento fundamentador del recurso, se distinguirá la interrogante inducida de esos contenidos, por lo que el fallo viaja desde lo deductivo con los contenidos generales, para llegar a la interrogante conclusiva específica y desde esta inductivamente con la o las premisas particulares, llegará a una conclusión general solucionadora del problema jurídico, que a su vez, mantiene un fin integrador de unificación de criterios jurídicos. Así se tiene:

**12.1.- Primer componente:** En lo puntual, se denuncia que estaría sin estimarse que la sociedad conyugal ha contraído deudas y por ende, debiesen restituirse; pues, ni en el antecedente de esta causa pero en esta, se habría considerado a una indemnización de cesantía a favor del demandado, la cual estaría constatada pericialmente, datando qué al formarse el inventario, esos rubros estarían sin verificarse, cuando tales valores, debiesen separarse de la partición, ya que con estos, se habrían satisfecho deudas de esta sociedad.

**12.2.- Segundo componente:** De la abstracción realizada, en el párrafo precedente, se tiene que en la causal asignada para el Recurso de Casación, lo denunciado, evidencia de manera irrefutable, una sola variante irrevocable y constante en toda la temática, que es: <sup>a</sup> *acervo de la sociedad conyugalº*, cual variable independiente, que en la especie, emerge acompañada de

dos factores dependientes a saber: **a)** liquidación y **b)** partición. En este caso, ambas clases de variables atienden a una institución jurídica y su régimen. Este encaminamiento, induce a distinguir al problema jurídico a resolver (unas veces son varios); que en la especie inductivamente, se concreta en una sola pregunta (la interrogante siempre debe ser abierta y nunca cerrada), que aterriza en la siguiente cuestión: **¿Cuál es el acervo de la sociedad conyugal, considerable en la liquidación y partición?**; la interrogante planteada, se resuelve en los siguientes párrafos:

**¿Cuál es el acervo de la sociedad conyugal, considerable en la liquidación y partición?**

**13.- Sobre la sociedad conyugal:** La sociedad conyugal es una propiedad en mano común; pues como lo dicta el artículo 139 del Código Civil, por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. Por lo que mayoritariamente se dice que *“<sup>a</sup>¼ es en esencia y no en carácter, un régimen legal basado en el matrimonio y que rige exclusivamente para éste, y que como tal no puede descender a la condición de una estipulación cualquiera<sup>1</sup>”*.<sup>1</sup> En su virtud se hacen comunes de los cónyuges aquellos bienes que se adquieran durante el matrimonio. Cualquiera de los cónyuges puede administrar la sociedad conyugal previa autorización ± a su falta ± siempre se requerirá ratificación o mutua intervención de los cónyuges en dicha administración. Comprende el haber de la sociedad conyugal, como lo dicta el artículo 157 del Código Civil: 1. los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; 2. todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio; 3. el dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; 4. las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5. todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. Esta termina con el divorcio, la muerte o la disolución de la sociedad conyugal. En la especie, se requiere a lo puntual que no se debe considerar como parte de los bienes que han sido de la sociedad conyugal una indemnización de cesantía a favor del demandado, por parte del ISSFA.

**14.- Sobre el seguro de cesantía:** El seguro de cesantía, acorde al Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, es una *“<sup>a</sup>protección económica en caso de desempleo a la que tienen derecho los trabajadores<sup>1</sup> que han iniciado o reiniciado actividades laborales después de la entrada en vigencia*

1 FASSI, SANTIAGO. C. - BOSSERT, GUSTAVO. A. “Sociedad conyugal. 1 Comentario de los artículos 1217 a 1275 del Código Civil. Doctrina y jurisprudencia”, pág. 84, primera edición, pág. 87, Buenos Aires, Astrea, 1977.

de la ley respectiva. La acción protectora del seguro de cesantía se compone de prestaciones financiadas con cargo a la cuenta individual por cesantía y otras financiadas con cargo al fondo de cesantía solidario. En ambos casos se trata de prestaciones pecuniarias consistentes en giros de determinadas cantidades de dinero de la cuenta o fondo pertinente<sup>1/4</sup> °; la cesantía ± entonces ± es una prestación de seguridad social; y acorde al artículo 371 de la Constitución, estas <sup>a</sup> 1/4 prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado<sup>1/4</sup> °. Es así que, el dinero que acumula la persona en relación de dependencia, garantiza un bienestar en caso de terminación de esa relación de dependencia; acorde al artículo 43 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, <sup>a</sup> El seguro de cesantía protege al militar que se separa del servicio activo mediante la baja y acredita al menos dos años de servicio activo y efectivo en la institución<sup>o</sup>; para el caso en concreto, como lo dicta el artículo 44 de la Ley en mención, <sup>a</sup> El seguro de cesantía se hace efectivo por una sola vez en un valor equivalente al fondo acumulado en su cuenta individual de cesantía, que obtendrá como rendimiento financiero la tasa pasiva referencial del Banco Central del Ecuador, siempre que reúna los requisitos y condiciones señalados por la Ley<sup>1/4</sup> °; esta prestación, se financia con el ocho punto cinco por ciento del sueldo del militar en servicio activo (Art. 93.c de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas), más el aporte del Ocho punto cinco por ciento, por parte del Ministerio de Defensa (Art. 95.c *ibídem*). En fin, entonces este fondo, se caracteriza en el artículo 157.1 del Código Civil al distinguirse como un emolumento producto de un empleo que se ha devengado durante el matrimonio, el cual pasa a formar parte del acervo de la sociedad conyugal y es considerable por ende al momento de su liquidación.

**15.- Acerca de proceso de inventario:** Cuando termina la sociedad conyugal, por cualquiera de las formas establecidas en la ley, los bienes que la conforman deben repartirse a cada parte que la haya integrado o que la represente. En caso de desacuerdo o controversia, ha de entablarse en proceso de inventario; entendiéndose por este al asiento de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona, hecho con orden y distinción,<sup>2</sup> cuyo objeto es enlistar activos y pasivos del patrimonio, debiendo agregarse a este detalle la tasación o valor de cada cosa,<sup>3</sup> para que se realice la posterior partición o establecimiento de responsabilidades del administrador de los bienes. Opera como un requisito previo de algunos actos ± entre ellos ± la liquidación de la sociedad conyugal, una vez disuelta. Cabe agregar que además de ser un requisito elemental, también es una herramienta para excluir los bienes propios o personales al momento de la partición. Intervienen en la formación del inventario, en uno y otro

2 Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales. Versión electrónica.

3 Larrea Holguín, J. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones.

caso, cualquier persona que tenga interés o crea tener derecho; debiendo contener según el artículo 407 del Código Civil: 1) La relación de todos los bienes raíces y muebles de quien cuya hacienda se inventaría; 2) La particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida; 3) La expresión de la cantidad y calidad, con explicación necesaria para poner a cubierto la responsabilidad del guardador de ser el caso. En ese contexto, el proceso de inventario no se considera un juicio propiamente dicho, es un trámite voluntario a petición de parte interesada, que no crea ni extingue derechos, pero los precaveros con el enlistamiento, que se solemniza por la intervención del juez. Inicia con la solicitud que debe contener los mismos requisitos de la demanda; luego se convoca a audiencia para escuchar a los interesados y practicar las pruebas que se considere convenientes, debiendo el juzgador aceptar o negar la solicitud; en caso de existir oposición, esta debe formularse por escrito hasta antes de la convocatoria a la diligencia y con los mismos requisitos de la contestación a la demanda. Acorde al artículo 336 del COGEP, la oposición se tramita en proceso sumario.

**15.1.-** En el presente caso, señala el recurrente, que existirían valores que se consideraron como parte del inventario de la extinta sociedad conyugal habida entre los hoy litigantes, cuya sociedad es objeto de actual liquidación; que no deberían ser objeto de partición, al haber servido para pagar deudas contraídas por los excónyuges. Dicha alegación ha motivado el recurso de apelación del hoy recurrente, ante lo cual, la Sala de apelación, en el apartado 6.2.2, señala: *“Respecto de la alegación por cuanto el perito no constató la existencia de los valores de la cesantía, oponiéndose a su partición el Art. 1338 del Código Civil sostiene: “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. (1/4)º. En tal sentido la partición corresponde a un acto jurídico que da por finalizado la situación de indivisión. Al efecto, es necesario referirse a la prueba documental consistente en el oficio 1/4 de 1/4 27 de noviembre del 2020; documentación adjunta 1/4 de la cuenta 1/4 correspondiente a Edison 1/4 Cadena 1/4 y cuando ha realizado el inventario por parte del perito 1/4 dentro del juicio de inventario 1/4 llevado a cabo el peritaje 1/4 también existe el 1/4 oficio en el mismo sentido sobre el pago de la cesantía de la cual se desprende que el demandado 1/4 recibió la cantidad de USD 43.101,25 depositados en la cuenta de ahorros del accionado, quien ha dicho que los ha utilizado en bienes de la sociedad conyugal y gastos de trámites judiciales, sin embargo tales asertos no han sido justificados en forma debida y legal, ya que no constan en el informe del perito; por lo que al haber ingresado los haberes a la sociedad conyugal vigente y al incorporarse al inventario aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoriada procede la partición de los bienes como parte de la sociedad conyugal 1/4º. De esto, no se encuentra el yerro que dice el casacionista contiene la sentencia impugnada, ya que lo que se persigue con la disolución de la sociedad conyugal, es poner fin al régimen de comunidad de bienes,*

lo cual se logra con la respectiva liquidación que implica la partición y adjudicación de éstos, para ello, necesariamente se deben establecer los activos y pasivos de la sociedad conyugal a liquidar; pues la finalidad de la liquidación, es dar paso a la partición de los gananciales, que fundamentalmente comprenden la determinación de los bienes, la fijación de su valor, el pago de las deudas de la sociedad a terceros y el ajuste de las relaciones patrimoniales entre esposos y la separación de sus bienes propios.<sup>4</sup> Concretando, la liquidación de la sociedad conyugal exige: a) la formación del inventario y tasación de bienes y b) la partición y adjudicación de éstos. Así, el artículo 191 del Código Civil, refiere que una vez disuelta la sociedad, se procederá de inmediato a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte; una vez efectuado el inventario procede la división de los bienes sociales; y más aún, siendo que el haber de la sociedad conyugal lo constituyen: a) los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; b) todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio; c) el dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; e) las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, f) todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio, a título oneroso. Esta es la regla general acorde al artículo 157 de la norma *ibídem*, siempre que los cónyuges no las modifiquen según su voluntad mediante capitulaciones matrimoniales. Así mismo, según el artículo 171 del Código invocado, la sociedad está obligada al pago: 1. De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad; 2. De las deudas y obligaciones que correspondan conforme al artículo 147 y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos; 3. De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello; 4. De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge; y, 5. Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia. Si bien es cierto, cuando actúan conjuntamente los dos cónyuges, o uno de ellos con la autorización del otro, respecto de los bienes sociales, obligan al patrimonio de la sociedad conyugal y, subsidiariamente, su propio patrimonio, hasta el monto del beneficio que les hubiere reportado el acto o contrato, no obstante dicha actuación debe ser demostrada, cosa no develada en el presente caso, en que el demandado en el proceso de partición, pretende que se

---

4 Méndez María. Derecho de familia. Santa Fe , Rubinzal y Culzoni, pág. 434.

excluyan haberes que fueron insertos previamente en el inventario como activos de la sociedad conyugal, lo que implicaría retrotraerse al enlistamiento de activos y pasivos de la sociedad, cuya fidelidad ha pasado por autoridad de cosa juzgada en el juicio de inventario 04334-2020-0009, en el cual el oponente no logró demostrar que efectivamente los valores por cesantía a los que hace referencia, fueron utilizados para cubrir obligaciones dinerarias de la comunidad de bienes, razón por la cual, exigir su exclusión en el proceso de partición constituye un despropósito. Bajo estas consideraciones corresponde rechazar el cargo.

### **RAZÓN PARA DECIDIR (Ratio decidendi)**

**16.-** La sociedad conyugal, es una propiedad en mano común, formada por el matrimonio, siendo un régimen propio y exclusivo a este, salvo la fijación de otro régimen, sin el cual, es común a los cónyuges los bienes adquiridos durante su vigencia, que se administran por cualquier cónyuge, previa autorización y a su falta, requiere ratificación o mutua intervención. El haber conyugal, se compone de: 1) salarios y emolumentos de todo género, de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; 2) todo fruto, rédito, pensión, intereses y lucro proveniente ya de los bienes sociales o de los de cada cónyuge, devengado en el matrimonio; 3) dinero aportado por cualquier cónyuge o adquirido durante la sociedad, que se obliga a restituirlo; 4) cosas fungibles y especies muebles que cualquier cónyuge aporte o adquiriera; obligándose la sociedad a restituir su valor, según el tiempo del aporte o adquisición; y, 5) bienes que cualquier cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso. Culmina por divorcio, muerte o disolución. El seguro de cesantía nace de relaciones económico-jerárquicas de subordinación salarial, compuesta por prestaciones financiadas a cargo de la cuenta individual del subordinado, siendo giros de valores dinerarios del trabajador o subordinado; por ende, es un emolumento generado por el empleo o trabajo ejercido durante el matrimonio e integra la sociedad conyugal y su liquidación. Al terminar esta, sus bienes deben repartirse a cada parte; en caso de discordia o controversia, surge el inventario, para fijar el asiento de su acervo, con orden y distinción, enlistándose activos y pasivos patrimoniales, con tasación pormenorizada para su futura partición o fijación de responsabilidades del administrador; es un requisito para liquidarla al disolverse; se excluyen bienes propios o personales; siendo legitimados a intervenir en su formación, todo quien tenga o crea tener interés o derecho; es un trámite voluntario, sin crear o extinguir derechos, precautela la lista solemnizada judicialmente; y de haber oposición, el trámite muta a proceso sumario. Al disolverse, culmina el régimen social de bienes y su liquidación, implica la partición y adjudicación; para ello, se fijan activos y pasivos a liquidarse y partirse, sentándose el valor de los bienes, las deudas de la sociedad, el ajuste de relaciones patrimoniales entre esposos y separación de bienes propios; por ello su inventario, tasación, partición y adjudicación. La sociedad, está obligada: a) pagar pensiones e intereses ya contra la sociedad o cualquier cónyuge devengados

durante ésta; b) cubrir deudas y obligaciones, menos las personales o contraídas para hijos de uno de los cónyuges; c) sufragar deudas personales de cada cónyuge, quien en cuyo caso, se obliga a compensarla en esa inversión; d) satisfacer cargas y reparaciones usufructuarias de bienes sociales o de cada cónyuge; y, e) las del mantenimiento de los cónyuges, de la educación y establecimiento de descendientes comunes u otra carga familiar. De actuar en conjunto o con autorización los cónyuges, obligan al patrimonio conyugal, como al propio, hasta el monto del beneficio reportado por el acto o contrato, lo cual debe demostrarse en instancia, para que en la partición, se excluyan éstos haberes insertos previamente en el inventario como parte de esta sociedad.

### **RESOLUCIÓN**

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

**17.1.-** Rechazar el recurso de casación planteado por el señor Edison Cadena Chilingua, respecto de la sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Carchi de 1 de julio de 2021.

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

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**JUEZ NACIONAL (E)**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

**JUEZ NACIONAL (E)**



187855924-DFE

Juicio No. 21333-2019-00034

**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 16h28. **VISTOS.-** Forme parte del proceso el escrito que antecede.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Kevin Pablo Bastidas Peña, actor, en contra de la sentencia emitida el 8 de junio del 2021, las 14h34, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la demandada Rosa Abigail Mestanza Cayambe, y revoca la sentencia dictada por el Juez *a quo*<sup>1</sup>, declarando sin lugar la demanda planteada; el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 20 de octubre del 2021; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso; 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 procedente 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.**

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

<sup>1</sup> Sentencia suscrita por el abogado Jorge Enrique Sacancela Cusi, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Gonzalo Pizarro de la Provincia de Sucumbíos.

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

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

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

dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo<sup>2</sup>, Himmler Roberto Guzmán Castañeda<sup>3</sup>, y David Isaías Jacho Chicaiza<sup>4</sup>, 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 diciembre de 2021, 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.

En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo respectivo, llama al doctor Carlos Pazos Medina, Conjuce Nacional (E), para remplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, Juez Nacional (E), en virtud de la licencia legalmente otorgada. Así queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores: Himmler Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional (E), Carlos Vinicio Pazos Medina Conjuce Nacional (E); y, David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) (ponente), 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:

<sup>2</sup> Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

<sup>3</sup> Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

<sup>4</sup> Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

**LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.**

**2.1)** Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3<sup>5</sup> de la CRE, en 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 Kevin Pablo Bastidas Peña, en procedimiento ordinario, demanda a Steven Damián Bastidas Mestanza, por intermedio de su representante legal, la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe, en el siguiente contexto:

---

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

*a (1/4) Es el caso Señor Juez que por el mes de marzo del 2013 empecé una relación amorosa con la Sra. Rosa Abigail Mestanza Cayambe, hasta los últimos días del mes de junio del 2014, sin que durante este tiempo de noviazgo la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe haya dado muestras de haberme sido infiel, por lo que creí razonablemente que nuestra relación era estable, pues era una mujer muy culta y era muy educada.*

*En el día 13 de junio del 2014 la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe dio a luz un niño, respecto de quien, tanto por la relación amorosa estable que manteníamos, así como por el silencio que ella guardó en su momento sobre la verdadera paternidad de su hijo, creí ser el padre, por lo que convencido de mi paternidad para con el menor, el día 25 de junio del 2014, concurrí juntamente con la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe ante la Dirección de Registro Civil de la parroquia Lumbaqui, del cantón Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos, y reconocí al niño como mi hijo, bajo los nombres Steven Damián Bastidas Mestanza.*

*Con fecha 10 de septiembre del 2014 le pregunte a la señora Rosa Abigail Mestanza si podía ver al niño Steven Damián Bastidas Mestanza que por derecho me correspondía, ya que estaba inscrito como padre, pero me ha llevado la sorpresa que la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe me dijo que ya no se preocupe por el niño y me ha manifestado que no es mi hijo, y pregúntale a tu querida madre que ella sabe todo, así que ya no quiero que vengas nunca más.*

*Con fecha 12 de septiembre del 2014 le dije a mi madre lo que me había estado pasando acerca del niño Steven Damián Bastidas Mestanza que la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe me dijo que no era mi hijo, cuando ella escucho lo que le dije entró en pánico y se sorprendió, y me dijo, puede que sea verdad porque la Srta. Mestanza Bastidas Zoraya Amparo me supo decir que la Sra. Rosa Abigail Mestanza Cayambe le había dicho que el niño Steven Damián Bastidas Mestanza no era hijo de Kevin Pablo Bastidas Peña, ya que ella había estado con otro hombre pero que lo ocultaba, así mismo que iba a guardar silencio y solo le decía a ella porque confiaba en su amiga.*

*Con fecha 8 de abril del 2016 con orden judicial dentro de la causa 21201-2014-5062 procedí a realizarme la prueba de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) y los resultados fueron de que el niño Steven Damián Bastidas Mestanza no es hijo mío confirmando lo dicho por la Srta. Mestanza Bastidas Zoraya Amparo,*

*Que la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe me ha engañado y me ha hecho creer*

*que soy el padre biológico del menor Steven Damián Bastidas Mestanza y que accedí a la realización del acto del reconocimiento de la inscripción por error, en consecuencia, con VICIOS en el consentimiento, por lo que es nulo el acto de la inscripción, pues se me indujo a realizarlo partiendo de una creencia falsa. (1/4)° (Sic)*

Estableciendo como pretensión lo siguiente:

*a (1/4) Que mediante sentencia su Señoría se sirva declarar la NULIDAD del reconocimiento voluntario del niño BASTIDAS MESTANZA STEVEN DAMIAN, dado el vicio de error en el consentimiento del demandante al momento de comparecer a reconocerlo; a la vez que ordene, que en el Registro Civil tome nota de dicha declaratoria de nulidad al margen de la inscripción de nacimiento del niño BASTIDAS MESTANZA STEVEN DAMIAN (...)*°

**4.2)** Al contestar la demanda, la accionada Rosa Abigail Mestanza Cayambe, plantea, entre otras, las siguientes excepciones:

*(1/4) 5.1. Presente la excepción de cosa juzgada, de conformidad a lo que determina el numeral 8 del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos. (1/4)*

*6. Excepciones con expresión de su fundamentación fáctica:*

*6.1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho,*

*6.2. Improcedencia de la acción en la forma y el fondo, pues fue un reconocimiento voluntario.*

*6.3. Falta de derecho del accionante para proponer esta demanda (1/4)° (Sic)*

**4.3)** Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, el abogado Jorge Enrique Sacancela Cusi, Juez de la Unidad Judicial Mulicompetente con sede en el Cantón Gonzalo Pizarro de la Provincia de Sucumbíos, emite su sentencia, aceptando la demanda, la misma que es reducida a escrito el 15 de julio de 2019, en el siguiente sentido:

*a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve aceptar la demanda presentada por BASTIDAS PEÑA KEVIN PABLO, y declarar la nulidad del acto de reconocimiento del menor Bastidas Mestanza Steven Damián, conforme lo establecen los artículos 1469 y 1470 del Código Civil, en razón de aquello una vez que se encuentre debidamente ejecutoriada la presente sentencia, por secretaria se oficiará al señor Jefe del Registro Civil del Cantón Lago Agrio, a fin de que se proceda a marginar en la partida de nacimiento del menor Bastidas Mestanza Steven Damián la nulidad del reconocimiento llevado a efecto el 25 de junio del 2014, quien deberá llevar los apellidos de su señora madre la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe, quedando el mismo con los nombres de STEVEN DAMIAN MESTANZA CAYAMBE, de esta manera se garantiza su derecho a la Identidad (1/4)° (Sic)*

**4.4)** Frente al recurso de apelación interpuesto por la demandada Rosa Abigail Mestanza Cayambe, y la adhesión al mismo por parte del actor, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, en sentencia de 8 de junio del 2021, las 14h34, acepta el remedio procesal y declara sin lugar la demanda, 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, se ACEPTA el recurso de apelación interpuesto por la recurrente y demandada MESTANZA CAYAMBE ROSA ABIGAIL y en consecuencia revoca en todas sus partes la sentencia subida en grado, y se declara sin lugar la demanda propuesta por Bastidas Peña Kevin Pablo por falta de prueba. (1/4) CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. (1/4)° (Sic)*

**4.5)** Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Kevin Pablo Bastidas Peña, actor, interpone 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 20 de octubre del 2021, las 11h14, admitió a trámite el recurso de casación planteado, bajo los siguientes parámetros:

*<sup>a</sup> (1/4) RESOLUCIÓN. - Por lo expuesto, considerando que el recurso interpuesto por KEVIN PABLO BASTIDAS PEÑA 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 los casos 2 y 5 del Art. 268 del COGEP; por lo tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 270 del COGEP, se le corre traslado a la contraparte para que, en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. Transcurrido el término indicado, con la contestación o sin ella, remítase el expediente a la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Nacional de Justicia. - Cúmplase y 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...”*<sup>6</sup>.

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...”*.

Este derecho, *per se*, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso

---

<sup>6</sup> 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.

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 revisión<sup>7</sup>; 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 sucesiones<sup>8</sup>.

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,*

---

**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)°

*es una pluralidad jurídica...<sup>9</sup>.*

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...<sup>9</sup>***  
(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...<sup>9</sup>.*

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...<sup>9</sup>.*

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

---

<sup>9</sup> Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que<sup>a</sup> *...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...<sup>o</sup>.*

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).<sup>o 10</sup>, concluye sobre el tema indicando que <sup>a</sup> (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...<sup>o 11</sup>.**

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.

<sup>10</sup> Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

<sup>11</sup> *Ibíd*em, Pág. 28

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

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

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

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*

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 269.- Procedimiento.** El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (¼)<sup>o</sup>

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<sup>o</sup> ; 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...<sup>o</sup>”*<sup>13</sup>.*

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

Es preciso indicar que, *“la casación (¼) es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede<sup>o</sup>, 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.”*<sup>14</sup>*

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

<sup>13</sup> Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

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

jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un <sup>a</sup> *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*<sup>o</sup>.<sup>15</sup>

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 <sup>a</sup> (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*<sup>o</sup>.<sup>16</sup>

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

*<sup>a</sup> 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.*

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

<sup>16</sup> Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

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

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...”*<sup>17</sup>.

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...”*<sup>18</sup>.

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:

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

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

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

**6.1)** La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando*, los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la resolución del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la resolución impugnada, por una de las causales previstas en el COGEP, aplicable al caso.

En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **4.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos descritos en los numerales 2 y 5 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente el recurrente debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

contradictorias o incompatibles.

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

Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo<sup>20</sup>, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se han soslayado los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, y 89, 90 y 95 del COGEP.

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

---

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

consagrada constitucional, legal, convencional<sup>21</sup>, doctrinaria<sup>22</sup>, y jurisprudencialmente<sup>23</sup>.

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

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

**22 Dentro del ámbito doctrinario**, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: <sup>a</sup> *(¼) La motivación, afirma MUÑOZ SABATE, es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. Más concretamente, se encuentra integrada en el sistema de las garantías procesales del artículo 24 CE, al igual que el sistema de recursos, además de ser un principio jurídico-político fundamental. Efectivamente, es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Afirmábamos anteriormente que las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica (¼)°.* (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)

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

<sup>a</sup> *(¼) La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones" 3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos°* (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).

**CRE:** <sup>a</sup> Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados<sup>o</sup>.*

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

*(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos<sup>o</sup>.*

**COGEP:** <sup>a</sup> Art. 89.- *Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a*

---

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

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

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

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

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

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

<sup>a</sup> (1/4) Art. 130.- (1/4) 4. *Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no*

se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos<sup>o</sup>. (Énfasis añadido).

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

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

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

*<sup>a</sup> 1/4 En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente:*

*61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en <sup>a</sup> la mera*

---

<sup>24</sup> Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

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

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

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

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

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

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

**6.2.1)** Ahora bien, continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>27</sup>, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: *una fundamentación normativa suficiente*, y *una fundamentación fáctica suficiente*, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

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

**Inexistencia.-** Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica<sup>28</sup>.

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

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

---

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

28 *Ibíd.*

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

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

en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprendibilidad<sup>31</sup>, conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

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

La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación<sup>32</sup>.

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

La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente<sup>33</sup>.

---

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

32 *Ibíd.*

33 *Ibíd.*

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

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

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

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

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

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

Conforme anticipamos en líneas anteriores, el recurso de casación es técnico, por tal motivo, la

---

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

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

acreditación de la violación argüida debía ajustarse a los siguientes estándares:

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

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

**¿La sentencia dictada el martes 8 de junio del 2021, las 14h34, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por adolecer de una <sup>a</sup> fundamentación normativa suficiente<sup>o</sup> o una <sup>a</sup> fundamentación fáctica suficiente<sup>o</sup> ?**

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

*<sup>a</sup> (1/4) a) A fin de comprender de mejor forma la ausencia de motivación de la sentencia de Corte Provincial, es menester verificar principalmente la parte considerativa de la misma, producto de la cual, el tribunal de alzada posteriormente arribaría a una conclusión equívoca en su parte resolutive. De esta forma la parte considerativa establece: (1/4)*

*b) De lo transcrito se colige con claridad que el punto de análisis y de debate tanto para la jueza a quo como para el tribunal ad quem, fue la determinación de la impugnación*

*de reconocimiento voluntario de hijo, determinar si ha existido vicios de consentimiento o no, entre actor y demandados.*

*c) Es así, que tal como lo esgrime la propia sala, había que determinar la existencia de vicios de consentimiento como lo son el dolo, fuerza y error. El artículo 1467 C.C. prescribe que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo, elementos que a criterio de la Sala de Corte Provincial, efectivamente no existen, pero sin hacer un análisis de cómo o a través de qué instrumento no se encuentran demostrados los mismos, simplemente en la sentencia recurrida consta como mera afirmación que la los vicios de consentimiento no se encuentra demostrada sin realizar el respectivo ejercicio de subsunción sobre este hecho no demostrado y controvertido.*

*d) En tal virtud, la sentencia expedida por el tribunal ad quem atenta claramente en primer lugar contra la lógica, (1/4)*

*El tribunal menciona lo siguiente:*

*De los hechos expuestos dentro del recurso de apelación la parte actora manifiesta que no se ha probado error, fuerza y dolo, que el día que fue hacer el reconocimiento voluntario el señor Bastidas Peña Kevin Pablo, en la fecha 25 de junio del 2014 no hubo vicios de consentimiento, porque la defensa técnica del señor Bastidas Peña Kevin manifiesta que al guardar silencio hubo error ya que de la prueba de ADN se desprende que no es el padre biológico*

*e) En cuanto al requisito de lógica, el tribunal de alzada, no realizó análisis alguno sobre las premisas aportadas por las partes, en lo concerniente a la existencia o no de la existencia de vicios de consentimiento como lo son el dolo, fuerza y error, con lo cual la conclusión del problema silogístico no es clara, sino por el contrario, al no tener un orden de ideas concatenadas entre los problemas, la norma y la decisión, no se permite al lector el comprender cómo es que se arribó a la conclusión establecida en la parte*

*resolutiva del fallo, lo cual no sólo denota la falta de lógica en la sentencia recurrida, sino también, la ausencia de claridad y comprensibilidad en la misma; esto debido a que la parte actora es el señor Bastidas Peña Kevin Pablo, quien si probó mediante la prueba testimonial y declaración de parte el vicio de error, y no tenía que probar la parte demandada como señala el tribunal, pues la parte demandada ha demostrado con su silencio que ha provocado caer en vicio de error al señor Bastidas Peña Kevin Pablo.*

*f) En este punto, resulta oportuno verificar la parte resolutiva de la sentencia a fin de contrastarla con la parte considerativa de la misma y determinar la existencia o no del resto de requisito que exige la teoría de la motivación, a saber: (1/4)*

*g) (1/4) la Sala Única de la Corte Provincial, casi de forma antojadiza, otorga un enorme valor a la prueba aportada por la demandada, solo con la declaración de parte de la misma y por el contrario, despoja de legalidad y veracidad a la prueba aportada por el actor, lo cual si bien, podría enmarcarse dentro de la sana crítica de la que gozan los jueces, al tratarse de un hecho controvertido (la impugnación de reconocimiento voluntario), que cuenta con prueba documental y testimonial en contrario, su análisis, en caso de determinar que efectivamente existió vicos de consentimiento como error, fuerza y dolo, debía ser extenso, diáfano, apegado a la norma y sin contradicciones.*

*h) (1/4) los jueces del tribunal: citan en la sentencia un hecho que no ha sido invocado en los fundamentos de mi demanda, pues, jamás he alegado impugnación de paternidad, por ende, los señores jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios han motivado la sentencia no sobre la base los hechos puestos a consideración del juzgador, sino sobre otros hechos no invocados en mi demanda, por lo que la motivación de la sentencia no cumple con el requisito de lógica; cabe recalcar que el señor Kevin Pablo Bastidas Peña ha manifestado que al momento de reconocer el menor cuya paternidad se impugna, su consentimiento estaba viciado por el silencio que guardó la señora MESTANZA CAYAMBE ROSA ABIGAIL, hecho que reitera el Tribunal no han sido probados; así mismo manifiesta que no ha logrado demostrarlo*

*que al momento de otorgarlo hayan concurrido vicios del consentimiento.*

*i) Con respecto a lo que "no se ha probado", hago énfasis que en la sentencia ni siquiera se ha llegado a mencionar los medios probatorios incorporados al proceso por las partes, peor aún a someterlos a valoración crítica; omitiendo mencionar la prueba actuada y su respectiva valoración, violando el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos como el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.*

*j) Así mismo no existe el requisito de razonabilidad, en virtud de que se está solicitando se declare la nulidad del reconocimiento voluntario, por existir un vicio de consentimiento, pero la sentencia impugnada se fundamenta en que: "el reconocimiento voluntario de un hijo constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil para el cual la ley no ha previsto revocatoria", citando seguidamente el acápite primero de la Resolución No. 5-2014 de la corte Nacional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 346 del 02 de octubre del 2014" señalo también que: frente al estado de irrevocabilidad del reconocimiento que se lo tiene por voluntario, impidió que este Tribunal pueda aceptar pretensiones expuestas en mi demanda, arguyo que el Tribunal resuelve la causa con una norma jurídica impertinente al caso, que se cita de manera parcial el acápite segundo del Art. 1 de la Resolución No. 5 de la Corte Nacional de Justicia y no se basa el inciso segundo del numeral 2 del artículo 250 del Código Civil*

*g) De las partes considerativa y resolutive antes transcritas se desprende que la Sala Única de la Corte Provincial, toma como prueba definitiva para la determinación de su resolución lo determinado en la resolución de aplicación obligatoria No. 05- 2014 dictada por la citada Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 346-02 10-2014, cuando el artículo 186 del COGEP establece con claridad que para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con otras pruebas. En la especie, no solo que existe más pruebas que el ADN, sino también que existen pruebas que de forma manifiesta expresan lo contrario a lo que se indicó en la declaración testimonial de la parte demandada, incluso en la propia declaración de parte de la demandada, se estableció de forma clara los vicios de consentimiento.*

*k) Siendo así, la motivación que debía consignar el tribunal de alzada en su fallo, tomaba una labor aún más preponderante, pues por un lado no se ha resuelto sobre la base de los hechos que se pusieron en consideración en la demanda (1/4)*

*m) En suma, al haber incumplido la sentencia de segunda instancia con el deber formal consagrado en los artículos 89, 90 y 95 del COGEP, Artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial precisamente al no haber motivado adecuadamente la decisión de declarar aceptada la apelación de la parte demandada, inclusive contraviniendo norma expresa como lo es el artículo 250 numeral 2 del Código Civil, del mismo cuerpo legal, sin realizar la explicación y análisis del caso al acoger parcialmente el elemento probatorio como lo es solo la declaración de la demandada, pese a que tiene prueba en contrario, soslayando la condición que establece el artículo antes mencionado, implica que se ha incurrido en un criterio discrecional para la decisión del tribunal de la Corte, por lo que la sentencia de segunda instancia deviene en ilegal, y el criterio esgrimido por la decisión de los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos es una mera alegación discrecional, y este criterio por tal razón, no se lo puede traducir como motivación (1/4)º. (Sic)*

De los enunciados del recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que la sentencia del *ad quem*, no es lógica, ya que no hay una conexión entre las premisas fácticas justificadas, las conclusiones y la decisión a la que arriba; que estos elementos en la sentencia son contradictorios, en torno al objeto de la súplica, ya que la proposición fáctica versa sobre la nulidad del acto de reconocimiento voluntario, por un vicio en el consentimiento (error), mas no respecto a una impugnación de paternidad, instituciones diferentes en nuestra estructura normativa, lo que condujo a que el Tribunal de apelación confunda la naturaleza jurídica y procesal de cada una de las acciones antes indicadas, lo cual desembocó en una deficiencia motivacional.

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

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

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

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

En el mentado caso, <sup>a</sup> no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina *subsunción del hecho en la norma*. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o *in iudicando* contemplado en la causal (¼) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndose un sentido y alcance que no tiene.(¼)<sup>36</sup>

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

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

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

La causal 5 del artículo 268 del COGEP, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive, sobre la misma, esta Alta Corte ha señalado:

<sup>a</sup> ¼ se trata de la llamada trasgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en

*ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quen sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente<sup>o 37</sup>*

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

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

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

37 Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999.

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

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

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

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

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

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

*“Art. 197.- Publicación de los fallos.- Sin perjuicio de la publicación de las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social se publicarán en el Registro Oficial todas las sentencias de*

*casación y de revisión que dicten las diversas salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia*<sup>o</sup>

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

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

**6.4)** En lo puntual, las causales admitidas a casación, son la 2 y 4 del artículo 268 del COGEP.

#### **6.5) La estructura formal de la sentencia acusada.**

*Prima facie*, este Tribunal advierte que Kevin Pablo Bastidas Peña, plantea una acción, en donde la pretensión concreta, radica en que mediante sentencia se declare la <sup>a</sup> nulidad del reconocimiento voluntario<sup>o</sup> del niño Steven Damián Bastidas Mestanza, dado el vicio de error en el consentimiento del demandante al momento de comparecer al acto, para ello, como fundamentos de derecho invoca los artículos 250, 1461, 1467, 1470, 1697, 1698, y 1700 del Código Civil.

En este sentido, está delimitada la petición al órgano jurisdiccional, encaminada a que se declare la nulidad del reconocimiento voluntario de un menor por la existencia de un vicio de error, y en tal virtud, es preciso considerar la Resolución No. 5-2014 publicada en el R.O. 346 de 2 de octubre de 2014, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Ahora bien, al revisar la sentencia objeto del recurso, se tiene que su parte considerativa, se

encuentra dividida en ocho apartados: El Considerando Primero, atiende a la competencia del *ad-quem*. Luego el Considerando Segundo, de forma simple se concretiza en declarar la validez del proceso. Después el Considerando Tercero, identifica a los legítimos contradictores. Al llegar al Considerando Cuarto, se observa un breve relato de la relación procesal, donde se singulariza la súplica al órgano jurisdiccional, su contradictorio, y los actos procesales realizados. El considerando Quinto, refiere aspectos genéricos del recurso de apelación. El considerando Sexto, desarrolla un resumen de las actuaciones procesales acaecidas con ocasión del medio impugnatorio ante el *ad quem*. A su vez el Considerando Séptimo, cita normas jurídicas relativas al principio de la motivación. El Considerando Octavo, trata sobre el problema jurídico objeto de impugnación.

A su vez, el Considerando Octavo, de la resolución impugnada, contiene varios numerales, así: El numeral **8.1)** únicamente enumera una serie de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria. El **8.2)** continúa con la enunciación de los principios y reglas de la prueba previstos en el COGEP, a más de cierta resolución indicativa; llama la atención que al pretender analizar estas fuentes del derecho, se confunde el análisis de la naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia. El **8.3)** hace una abstracción de lo que constituyen los derechos de los niños, sobre todo en lo relacionado con su identidad, invoca ciertas normas de jerarquía constitucional, del bloque de constitucionalidad, entre ellas, la Declaración de los Derechos del Niño; del Código Civil, y del Código de la Niñez y la Adolescencia, sin conexión alguna con el caso concreto. Finalmente el numeral **8.4)** hace una abstracción de la fundamentación que realizan las partes procesales, concluyendo lo siguiente:

*<sup>a</sup> ¼ De los hechos expuestos dentro del recurso de apelación la parte actora manifiesta que no se ha probado error, fuerza y dolo, que el día que fue hacer el reconocimiento voluntario el señor Bastidas Peña Kevin Pablo, en la fecha 25 de junio del 2014 no hubo vicios de consentimiento, porque la defensa técnica del señor Bastidas Peña Kevin manifiesta que al guardar silencio hubo error ya que de la prueba de ADN se desprende que no es el padre biológico. En la presente causa, según consta de la demanda a fojas 14 a 17 Vta., que da inicio a la presente acción judicial que ha presentado el ciudadano Bastidas Peña Kevin Pablo, le correspondía probar los hechos que ha afirmado, en este caso que el reconocimiento del menor Bastidas Mestanza Steven Damián, fue consecuencia de un vicio de consentimiento, que lo llevó*

*a reconocer como hijo suyo al menor antes referido. Sin embargo, de la revisión del proceso, no consta prueba conducente y pertinente que le sirva a este Tribunal de Alzada para aceptar, a lo mucho consta el examen de ADN que se ha realizado en la persona del menor Bastidas Mestanza Steven Damián en el que se excluye al actor Bastidas Peña Kevin Pablo de ser el padre de dicho menor. Al respecto, es relevante mencionar en esta decisión, que en el presente enjuiciamiento no se discute el vínculo consanguíneo entre el actor y el menor cuya paternidad se ha impugnado; según ha resuelto la Corte Nacional de Justicia en sentencias de triple reiteración que constituye jurisprudencia no indicativa sino obligatoria, parte de su resolución señala que el reconocimiento voluntario de un hijo constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil para el cual la ley no ha previsto revocatoria, genera responsabilidades y vínculos que no se pueden poner en juego por la simple voluntad del reconociente,; y esta decisión del máximo tribunal de Justicia Ordinaria ha sido aún más fortalecida en la resolución de aplicación obligatoria No. 05-2014 dictada por la citada Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 346- 02 10- 2014, que en su parte expresa: <sup>a</sup> (1/4) en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho: PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable. SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente<sup>1/4</sup> quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en el que no se discute la verdad biológica (1/4). En el presente caso el actor ha señalado que al momento de reconocer al menor cuya paternidad se impugna, su consentimiento estaba viciado por el silencio de la señora MESTANZA CAYAMBE ROSA ABIGAIL, al no decirle la verdad que él no era el padre, y que ha debido hacerlo, por lo que para este Tribunal Superior, estos no son vicios de consentimiento como es el dolo, la fuerza o el error, no han sido probados y por tal frente a la irrevocabilidad del reconocimiento que se lo tiene por voluntario, impidiendo que este Tribunal pueda aceptar las pretensiones expuestas en su demanda...°*

En el numeral **8.3**), el *Ad quem*, invoca los artículos 233 al 242 del Código Civil, los cuales hacen relación a los <sup>a</sup>Hijos concebidos en matrimonio°, reglas que no tienen que ver con el conflicto sometido a la jurisdicción, cual es el reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio; ergo, en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no <sup>a</sup>tienen que ver° con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trata, *per se*, el razonamiento de los Jueces <sup>a</sup>equivocan el punto° de la controversia judicial, por lo que se avizora apariencia motivacional por inatinencia.

Por otra parte, del fragmento *ut supra*, se tiene que, el *ad quem*, luego de confundir las reglas sobre los <sup>a</sup>Hijos concebidos en matrimonio°, y el <sup>a</sup>reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio°, sostiene en una forma por demás abstracta que los fundamentos facticos planteados en la demanda <sup>a</sup>no son vicios de consentimiento como es el dolo, la fuerza o el error° y que <sup>a</sup>no han sido probados°, sin realizar justipreciación y análisis alguno respecto de cada uno de los medios probatorios ofertados y practicados, asimismo, no establece conexión alguna entre la teoría probatoria planteada con la propuesta fáctica y jurídica esbozadas, lo que denota la enunciación de conclusiones sin correspondencia con las premisas de la especie; lo que deriva en que la decisión carezca totalmente de fundamentación fáctica y jurídica, determinándose una inexistencia motivacional.

Dentro de la sentencia impugnada, se avizora que esta carece de análisis, desde su singularidad; es de anotar que acorde al artículo 130 numeral 4 del COFJ, en concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal I), de la CRE, entre las facultades esenciales de juezas y jueces, está el deber de ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes; por lo tanto deben: <sup>a</sup>*Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (1/4)°*. Lo cual guarda sindéresis con el artículo 89 del COGEP.

Contrastado lo citado en párrafos anteriores, se determina que la sentencia del *ad quem*, no contiene normas jurídicas que justifiquen sus enunciados; existe inatinencia entre las premisas desplegadas para resolver el caso y la conclusión a la que arriban, y también inexistencia motivacional conforme lo

explicado, consecuentemente esto influye en la decisión que conduce a que la misma sea alejada a derecho, no comprensible para el auditorio social, por lo que la sentencia analizada en el *in examine* adolece de motivación.

Por todo lo expuesto, se concluye que la sentencia del *ad quem*, incurre en el yerro *in iure* acusado (caso 2 del artículo 268 del COGEP), por el recurrente; ergo, se determina la procedencia del recurso interpuesto.

Dada la procedencia del cargo aludido, resulta inoficioso analizar el segundo reproche invocado por el recurrente.

**6.6)** Conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, dada la procedencia del recurso de casación planteado, corresponde casar la sentencia en mérito de los autos y expedir la resolución que corresponde reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que se estima correctos, en ese escenario, se dicta:

#### **SENTENCIA DE MERITO:**

**6.7)** El ciudadano Kevin Pablo Bastidas Peña, en procedimiento ordinario, demanda al menor Steven Damián Bastidas Mestanza (por intermedio de su representante legal, la señora Rosa Abigail Mestanza Cayambe), la nulidad del reconocimiento voluntario del niño dado el vicio de error en el consentimiento del demandante al momento de comparecer al acto; en el contexto establecido en el numeral **4.1)** del considerando CUARTO de la presente resolución.

**6.8)** De autos se verifican las excepciones planteadas a la demanda y la contestación a la misma, por parte de la accionada Rosa Abigail Mestanza Cayambe, conforme lo descrito en el numeral **4.2)** del considerando CUARTO de la presente resolución.

**6.9)** Del escenario procesal planteado, en la sentencia impugnada, se llega a tener como hechos ciertos, lo siguiente:

- El 13 de junio de 2014, fuera del matrimonio, nació el niño, hijo de la ciudadana Rosa Abigail Mestanza Cayambe.
- El 25 de junio de 2014, el hoy accionante Kevin Pablo Bastidas Peña, reconoció como suyo al niño, hijo de la ciudadana Rosa Abigail Mestanza Cayambe.
- El menor de edad reconocido, fue registrado con los nombres de Steven Damián Bastidas Mestanza.
- Cuando Kevin Pablo Bastidas Peña (actor), realizó el acto de reconocimiento del menor Steven Damián Bastidas Mestanza, era menor de edad, ya que tenía 17 años, 9 meses, 28 días.
- Según el informe de análisis de vínculo biológico mediante estudio comparativo de ADN, de 20 de abril del 2016, se excluye la existencia de vínculo biológico de paternidad entre el hoy recurrente y el menor Steven Damián Bastidas Mestanza.
- La ciudadana Elsa García Peña, sin dato verosímil alguno, más que la aparente relación de noviazgo estable entre el hoy actor y Rosa Abigail Mestanza Cayambe, y toda vez que dicha ciudadana por múltiples ocasiones, afirmaba que el niño que esperaba era de su hijo, induce a que el 25 de junio de 2014, su hijo Kevin Pablo Bastidas Peña, menor de edad a esa fecha, reconozca como suyo al niño, hijo de la hoy accionada.

- En las visitas que realizaba Kevin Pablo Bastidas Peña a Rosa Abigail Mestanza Cayambe, ella le hizo creer al actor que el niño que esperaba era suyo, creando una falsa expectativa en él, a tal punto que por tal error, reconoció al niño como suyo.
- Rosa Abigail Mestanza Cayambe, al momento que la ciudadana Elsa García Peña induce a su hijo Kevin Pablo Bastidas Peña, a ir al Registro Civil a reconocer como su hijo al niño, omite la verdad y consolida el error en el acto de reconocimiento que realiza el menor Kevin Pablo Bastidas Peña, a ello se suman los actos precedentes que se hallan fijados como ciertos.

**6.10)** A partir de los hechos fijados como ciertos, se analiza lo siguiente:

**6.11)** El conflicto sometido a decisión jurisdiccional, tiene relación directa con una acción de nulidad del acto de reconocimiento de paternidad que realizó el actor Kevin Pablo Bastidas Peña, respecto del menor Steven Damián Bastidas Mestanza, lo cual tiene relación directa con la institución jurídica de la filiación, que tiene ilación con el derecho a la identidad de toda persona, más aún en tratándose de niños, niñas o adolescentes.

**6.12)** En función del principio del interés superior del niño, niña y adolescentes, previsto en los artículos 44 de la CRE, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Estado, la familia y la sociedad entera están obligados a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndoles su calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación; que, implica una noción relacional, es decir, supone que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, la prioridad deben tenerla los niños y las niñas, interés que, prevalece por sobre el de los padres, de la sociedad y del Estado; los Jueces y Juezas están obligados a proteger y privilegiarlos en todos los casos en los que sus derechos se encuentren en juego, de tal modo que se logre la efectiva protección y goce. Ergo, las decisiones que

se tomen deben, no solo reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, sino que además en ese proceso de decisión, deberá garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo perciban cotidianamente reafirmando su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a una vida de calidad y su derecho a llevar adelante su proyecto de vida. Este principio, está en relación directa con la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo, doctrina que, el Ecuador adoptó a la firma de los instrumentos internacionales y, que han sido debidamente recogidos y adecuados en nuestra legislación<sup>39</sup>.

En ese sentido, es que, emerge el carácter irrevocable del acto de reconocimiento voluntario de los hijos/as; más aún cuando en el Estado constitucional de derechos y justicia, la garantía de ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea de SER, que incluye el derecho a la identificación; nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales, debe materializarse en cada caso; por ello, *prima facie*, resulta un contrasentido dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, estado civil, que a más de generar lazos de filiación o parentesco por el estatus o condición de hijo o hija, conlleva la generación de vínculos que van más allá de lo jurídico, vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos que constituyen la plataforma para el desarrollo de su proyecto de vida; de su forma de ser y estar en este mundo<sup>40</sup>.

**6.13)** La filiación es el vínculo jurídico que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia.

La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial, es decir, existen diferentes formas de filiación: filiación biológica, filiación social y filiación jurídica.

---

<sup>39</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

<sup>40</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

La filiación biológica, surge por el hecho natural de la procreación; la filiación social, es la que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre y otra que asume el de hijo o hija; convivencia que genera derechos y obligaciones, así como vínculos afectivos, culturales y sociales; la filiación jurídica, es aquella que se establece por declaración judicial.

La filiación respecto de la madre, se conoce como maternidad, en tanto que la filiación respecto del padre, como paternidad. La primera ofrece certezas cuando es el resultado del parto, mientras que la paternidad, se acredita a través de presunciones, así el hijo de mujer casada lo es del marido de su madre; y, la paternidad del hijo de mujer soltera es incierta por principio y solo puede llegar a establecerse por reconocimiento voluntario del padre o por sentencia que así lo declare.

Sobre el reconocimiento de la filiación, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto: 1) unilateral, al constituirse en una declaración única y no recepticia del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; 2) se trata de un acto personalísimo del reconocedor (que es el único que conoce y puede declarar tanto las relaciones sexuales habidas con el otro progenitor de las que ha nacido el reconocido (como hijo propio), cuando su condición de ser padre o madre, hechos ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento); 3) formal y expreso; 4) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o termino; 5) Se trata de un acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación<sup>41</sup>.

**6.14)** En el contexto señalado *ut supra*, es que emergen las garantías normativas para hacer efectivo el derecho a la identidad, por lo cual, los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63 (artículo 248 del Código Civil). Según nuestra estructura normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable, al tenor de lo analizado en párrafos precedentes.

---

41 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

**6.15)** Ahora bien, en casos concretos, la estructura normativa, establece la posibilidad de que el acto de reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, pueda ser impugnado por vía de nulidad, otorgando la legitimación activa al reconociente; estos casos tienen estricta relación con la inobservancia de los requisitos indispensables para dotar de validez al acto de reconocimiento, al momento de otorgar el mismo.

<sup>a</sup> Sobra decir que, si al acto de reconocimiento no concurre la condición de voluntario, esto es, si se encuentra viciado, o tiene una causa u objeto ilícitos, o ha sido realizado por una persona incapaz carece de valor, por lo que puede declararse su nulidad, previo el trámite correspondiente<sup>o42</sup>.

<sup>a</sup> No todo acto de reconocimiento surte efectos jurídicos, para ello es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1461 del Código Civil, a saber: que la persona que lo otorga sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.<sup>o43</sup>

En el sentido explicado, es claro que uno de los concretos casos en que el reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, puede ser impugnado vía nulidad, es aquel en el que el acto adolece de un vicio en el consentimiento.

La manifestación de un vicio para hacer valer un acto, tiene como fin el perjudicar o sacar ventaja mediante el engaño, la fuerza, amenazas, o la simple intención de hacer daño, hechos que de manera normal no podrían ser aceptados por el suscribiente si es que se tuviese conocimiento de su existencia; por lo cual la aplicación de estos mencionados vicios de los que puede adolecer el consentimiento se encuentran establecidos en la legislación nacional, para que de esta manera se pueda encontrar su existencia en el acto de voluntad.

El artículo 1461 del Código Civil, señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

---

42 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

43 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

- <sup>a</sup> 1. Que sea legalmente capaz;*
- 2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;*
- 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,*
- 4. Que tenga una causa lícita.*

*La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra° (El énfasis nos corresponde)*

El Art. 1697 del Código Civil prescribe: "*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes (1/4)*".

Según nuestra legislación sustantiva, los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza, y dolo (artículo 1467 del Código Civil); a su vez el error puede ser de derecho o de hecho. Puede existir error de hecho sobre la persona (artículo 1471 del Código Civil).

El objetivo principal que persiguen los vicios del consentimiento es invalidar la <sup>a</sup> libre voluntad° de una persona, derivada de la concurrencia de uno de ellos; por tal motivo, la consecuencia directa es la anulación absoluta del acto, ya que el consentimiento estuvo viciado.

En derecho, una persona incurre en el error cuando tiene una idea o concepto equívoco sobre algún aspecto del acto, lo cual da lugar al falso conocimiento. El error puede ocurrir, bien sea por ignorancia o equivocación, pero sin importar cuál es el caso, constituye una falsa recreación de la realidad porque los hechos no han sucedido como se ha pretendido mostrar.

No todos los errores que pueden presentarse tienen el mismo accionar jurídico. Por tanto, el mismo no siempre deriva a la nulidad del acto, salvo que sea un error relevante.

**6.16)** En el presente caso, los hechos fijados como ciertos, determinan que al momento de acudir al

Registro Civil, el 25 de junio de 2014, a reconocer como suyo al hijo de Rosa Abigail Mestanza Cayambe, el hoy accionante, fue inducido a error por parte de dicha ciudadana, quien le hizo creer que el niño que esperaba era suyo, omitiendo la verdad, creando una falsa expectativa en él, yerro que se consolidó debido a que la ciudadana Elsa García Peña (madre del actor), sin dato verosímil alguno, más que la aparente relación de noviazgo estable entre el hoy actor y Rosa Abigail Mestanza Cayambe, indujo a su hijo Kevin Pablo Bastidas Peña, **menor de edad a esa fecha**, a realizar el acto de voluntad.

Entonces, emerge el error de hecho en la persona, ya que el accionante tuvo una idea o concepto equívoco sobre su relación filial con el niño de Rosa Abigail Mestanza Cayambe, lo cual dio lugar al falso conocimiento, dicho yerro se produjo por ignorancia o desconocimiento, lo que derivó en una falsa recreación de la realidad porque los hechos no sucedieron como se ha pretendido mostrar en torno a su paternidad.

El yerro producido emerge como un vicio del consentimiento, el cual enerva el acto de voluntad que generó obligaciones en Kevin Pablo Bastidas Peña, por faltar en el los elementos necesarios para dotarlo de validez.

Frente a dicho cuadro factico, es claro que el reconocimiento de la paternidad, podía ser impugnado vía nulidad, y dicha súplica debe ser declarada procedente, ya que al momento de otorgar dicho acto (reconocimiento voluntario del hijo de Rosa Abigail Mestanza Cayambe), no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez.

**6.17)** Con base en el respeto de los derechos de identidad, estado civil y personalidad jurídica de la persona reconocida, el reconocimiento voluntario de un hijo/a no es un simple acto que pueda ser desvanecido por quien haya reconocido como hijo/a a una persona; de manera que, en esta clase de juicios, la pericia científica de ADN, no constituye prueba para este caso; en ese sentido la prueba científica existente en el proceso que determina la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no es trascendente en el *in examine*. Sobre esta base, se ha dicho que, en este tipo de asuntos, prevalece la verdad social por sobre la verdad biológica, toda vez que los vínculos familiares, sociales y la (auto) identificación en los planos íntimo y público de la persona tienen mayor relevancia

que la verdad biológica, por lo cual, si bien es cierto se establece la procedencia de la demanda, queda a discreción del menor Steven Damián Bastidas Mestanza, el mantener su actual apellido paterno o no.

**6.18)** Ergo, se ultima que conforme los artículos 250, 1461, 1467, 1471, y 1697, del Código Civil, la demanda de nulidad del acto de reconocimiento planteada, es procedente.

**SÉPTIMO:**

**DECISIÓN.**

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

**RESUELVE:**

**7.1)** Declarar la procedencia parcial del recurso de casación planteado por Kevin Pablo Bastidas Peña, actor, por el caso 2 del artículo 268 del COGEP, en torno a que la sentencia impugnada no cumple el requisito de la motivación, en los términos analizados en el considerando Sexto de la presente resolución.

**7.2)** Casar la sentencia emitida el martes 8 de junio del 2021, las 14h34, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos; *ergo*, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, en mérito de los autos, tomando en cuenta que, la pretensión plasmada en el *in examine*, ha sido justificada con los hechos fijados como ciertos, al tenor de los artículos 250, 1461, 1467, 1471, y 1697, del Código Civil, se declara procedente la demanda de nulidad del acto de reconocimiento de paternidad, planteada por el

ciudadano Kevin Pablo Bastidas Peña, con respecto al niño Steven Damián Bastidas Mestanza, determinándose la inexistencia de vínculo de filiación alguno entre dichas personas; en consecuencia se dispone notificar a la Dirección Provincial del Registro Civil Identificación y Cedulación de Sucumbíos, a fin de que se proceda con la marginación en la inscripción de nacimiento del menor Steven Damián Bastidas Mestanza, lo resuelto por este Tribunal.- A fin de garantizar el derecho a la identidad, en la partida de nacimiento del niño Steven Damián Bastidas Mestanza, se seguirá haciendo constar el apellido <sup>a</sup>Bastidas°, sin perjuicio que su representante legal, o el menor, consideren seguir manteniendo o no dicho apellido o únicamente los de su madre.

**7.3)** 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.

**7.4)** 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)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**CONJUEZ NACIONAL**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**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](http://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.