

PROCESO No. 09208-2019-03368
RECURSO DE CASACIÓN

ACCIÓN: DECLARATORIA DE UNIÓN DE HECHO

Víctor Manuel Encalada Encalada
Vs
Sixto Teodoro García Fuentes.

Dr. David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) Ponente.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA, Y ADOLESCENTES INFRACTORES.

Quito,

VISTOS.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Sixto Teodoro García Fuentes, demandado, por intermedio de su procurador judicial, en contra de la sentencia emitida el 22 de diciembre de 2020, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionado, y confirma la sentencia de la Jueza a quo¹, que declara la unión de hecho demandada; 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 Carlos Vinicio Pazos Medina, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 26 de abril del 2021; en esa virtud, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso; instalada la 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, estimó improcedente el recurso de casación interpuesto; 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, así como en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República; 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 Código Orgánico de la Función Judicial, 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 David Isaías Jacho Chicaiza², Wilman Gabriel Terán Carrillo³ y Himmler Roberto Guzmán Castañeda⁴, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Carlos Ramírez Romero, Vicente Robalino

¹ Sentencia dictada el 7 de julio del 2020, a las 16h31. por la abogada Larissa Ibarra Lamilla, Jueza de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la ciudad de Guayaquil.

² Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

³ Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

⁴ Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

Villafuerte y María Rosa Merchán Larrea, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante sorteo de ley, efectuado el 5 de julio 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 Código Orgánico de la Función Judicial, 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 Constitución de la República; 189 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

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

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la Constitución de la República del Ecuador, 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 Código Orgánico General de Procesos; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, 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.

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 (...).”

4.1) El ciudadano Víctor Manuel Encalada Encalada, en calidad de heredero de la señora Nila María Encalada, presenta su demanda, tendiente a alcanzar la declaratoria de la unión de hecho existente entre el señor Sixto Teodoro García Fuentes, y su fallecida madre señora Nila María Encalada, en el siguiente contexto:

“(…) IV.1. – El señor Sixto Teodoro García Fuentes contrajo matrimonio civil con la señora Nancy Antonieta Ivonne Bedoya Castro, en esta ciudad de Guayaquil el día 21 de junio de 1967, como lo estoy acreditando con la copia certificada de la partida de inscripción del matrimonio que acompaño a la demanda;

IV.2. – Los cónyuges señores Sixto Teodoro García Fuentes y Nancy Antonieta Ivonne Bedoya Castro de García, trasladaron su domicilio a la ciudad de New York, Estado de New York, de los Estados Unidos de América, en donde permanecieron unidos por espacio de varios años, hasta que, a fines del año 1975, el demandado se separó de su cónyuge, lo que motivó que aquél regresara al país y se radicara definitivamente en esta ciudad de Guayaquil, habiéndose hospedado en el domicilio de su amigo señor Walter Béjar;

IV. 3.- El señor Sixto Teodoro García Fuentes y la señora Nila María Encalada decidieron el día 14 de febrero de 1977 mantener una relación extramatrimonial, sin consecuencias jurídicas, formando un lugar de hecho, viviendo juntos en un departamento alquilado situado en el primer piso alto del inmueble situado frente a la calle Eloy Alfaro No. 803 y Febres Cordero, de esta ciudad de Guayaquil, llegando a procrear una hija llamada María Fernanda García Encalada, quién nació en esta ciudad de Guayaquil el día 20 de enero de 1980, la que fue inscrita por su padre y madre el día 5 de febrero de 1980;

DICHA RELACIÓN EXTRAMATROMINIAL, SIN CONSECUENCIAS JURÍDICAS, TERMINÓ EL DÍA 21 DE FEBRERO DE 1985 EN QUE FUE SUBINSCRITA LA SENTENCIA DE DIVORCIO QUE DIO POR TERMINADO EL MATRIMONIO QUE HABÍA CELEBRADO EL SEÑOR SIXTO TEODORO GARCÍA FUENTES CON LA SEÑORA NANCY ANTONIETA IVONNE BEDOYA CASTRO;

IV.4. – El señor Sixto Teodoro García Fuentes alegando encontrarse separado de su cónyuge señora Nancy Antonieta Ivonne Bedoya Castro demandó a ésta para que se declarara terminado, por divorcio, el vínculo matrimonial que lo mantenía ligado a ella, habiendo el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, Doctor Francisco Cucalón Rodríguez, mediante sentencia dictada el día 22 de enero de 1985 declarado disuelto dicho matrimonio, la que fue subinscrita el día 21 de febrero de 1985 al margen del acta respectiva en el Registro Civil de Guayaquil, como lo estoy probando con la copia certificada del acta de inscripción del matrimonio que acompaño a este libelo, y en el que consta que dicha sentencia fue subinscrita en el Registro Civil, es decir, una vez que el señor Sixto Teodoro García Fuentes se divorció de la señora Nancy Antonieta Ivonne Bedoya Castro, si inició el día 21 de febrero de 1985 una legal unión marital de hecho entre aquél y mi señora madre Nila María Encalada, la que terminó el día 14 de septiembre del 2014 en que ocurriera el deceso de ésta;

IV.5.- La señora Nila María Encalada desde el día 21 de Febrero de 1985 mantuvo con el señor Sixto Teodoro García Fuentes una legal unión marital de hecho, con consecuencias jurídicas, formando ambos un hogar de hecho, que lo establecieron en el inmueble situado frente a la calle Dolores Vintimilla de Galindo y Pasaje No. 2, de la Ciudadela La Saiba, de esta ciudad de Guayaquil, donde vivieron por el lapso de cuatro años, ya que a finales del año 1989 trasladaron su residencia a la villa situada frente a la calle Bogotá No. 708, entre las de Francisco Segura y O’connor, del Barrio del Seguro de Guayaquil, donde vivieron por espacio de 16 años aproximadamente y finalmente, a fines del año 2005 trasladaron su domicilio a la villa esquinera situada frente a la calle 6 de Marzo Nro. 4300 y Rosendo Avilés, (...) a la fecha de la muerte de la señora Nila María Encalada, ocurrida el día 14 de septiembre del 2014, es decir, DICHOS CONVIVIENTES ESTUVIERON UNIDOS LEGALMENTE DE HECHO POR ESPACIO DE MÁS DE VEINTINUEVE AÑOS ININTERRUMPIDOS (DESDE EL 21 DE FEBEBRO DE 1985 HASTA EL DÍA 14 DE SEPTIEMBRE DEL 2014), lapso dentro del cual ambos se dedicaron al comercio, a constituir compañías inmobiliarias, a adquirir bienes, a hacer inversiones dinerarias en pólizas de acumulación, certificados de depósito en el exterior, etc., etc., como lo estoy

acreditando con la prueba documental que acompaño a la demanda y que la describo en el acápite -VI- de este libelo destinada a sustentar mi acción y demostrar que efectivamente existió una unión marital de hecho entre el ahora demandado y la señora Nila María Encalada, como lo exige el numeral 5 del Art. 142 en concordancia con el numeral 5 del Art. 143 del Código Orgánico General de Procesos:

IV.6. – Ambos convivientes, ya legalmente unidos, se trataron como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales, habiendo la relación de marido y mujer marchado con total armonía y voluntad de los convivientes hasta que por circunstancias del destino se terminó con la muerte de la conviviente ocurrida el día 14 de septiembre del 2014, y de cuya unión marital de hecho se generó una sociedad de bienes entre los convivientes con todos los efectos contemplados en el Título VI del Libro Primero del Código Civil.

IV.7. – En este orden de ideas es necesario recordar que los Arts. 222 y 223 del Código Civil señala que las parejas en unión de hecho tienen los mismos derechos legales que las personas casadas, siempre que sean parejas estables, monogámicas, sin vínculo matrimonial, y que si se cumplen estos requisitos se genera una sociedad de bienes; y,

I.V.8. – La ex-Corte Suprema de Justicia dentro de juicio ordinario No. 1047-2009, que por, declaratoria de la existencia de la unión de hecho y reconocimiento de la sociedad de bienes, siguió la señora María Esther Sanmartín Orozco en contra de los herederos del señor Segundo Elicio Guerrero Guerrero, en la resolución No. 674-2010, constante en la página No. 3577 de la Gaceta Judicial No. 10, de la Serie XVIII, decidió, en un caso similar al de la especie, declarar “que entre María Esther Sanmartín Orozco y Segundo Elicio Guerrero Guerrero existió unión de hecho y, por tanto, sociedad de bienes, pero a partir del 27 de noviembre del 2000 (fecha de inscripción en el Registro Civil del cantón Chunchi de la sentencia de divorcio expedida dentro del juicio seguido por Segundo Elicio Guerrero Guerrero contra Vilma Hernández Alvarado) hasta la fecha de fallecimiento del conviviente Segundo Elicio Guerrero Guerrero el 27 de agosto del 2007, con todos los efectos previstos en el Título VI del Libro Primero del Código Civil”, es decir, RESOLVIÓ QUE LA UNIÓN DE HECHO NO SE LA PODÍA CONSIDERAR SINO DESDE LA FECHA DE INSCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO DEL MATRIMONIO ANTERIOR” (Sic)

Se establece como pretensión lo siguiente:

“Dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 142.9 del Código Orgánico General de Procesos, la pretensión clara y precisa que solicito es que en sentencia su señoría se sirva:

1o.- Declarar que, desde el día 21 DE FEBRERO DE 1985 hasta el día 14 DE SEPTIEMBRE DEL 2014, existió entre el señor Sixto Teodoro García Fuentes y la señora Nila María Encalada una unión marital de hecho generadora de una sociedad de bienes habida entre dichos convivientes; y,

2o.- Disponer que el fallo ejecutoriado que declare dicha unión y el reconocimiento de la existencia de la sociedad de bienes sea inscrita en el Registro Civil, Cedulación e Identificación del Guayas, de conformidad con lo previsto en los Arts. 56 y 57 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (...)” (Sic)

Ulteriormente, el actor, reforma la demanda, singularizando con precisión quien es la parte accionada.

4.2) De autos se verifica la contestación a la demanda y las excepciones planteadas por el demandado Sixto Teodoro García Fuentes, en el siguiente sentido:

“(…) II.- De la demanda, deduzco excepción previa de Falta de legitimación en la causa de la parte actora, lo que surge manifiestamente de los propios términos de la demanda, Arts. 151 inc. 3, 151 nrl. 3 que en aplicación del Art. 295 nrl.1 en concordancia con el nrl. 4 del COGEP, (...)

EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PARTE ACTORA.(...)

EXCEPCION DE FALTA DE LIGITIMIDAD DEL ACTOR PARA DEMANDAR LA PRESENTE CAUSA: (...)" (Sic).

Se observa además la comparecencia de María Fernanda García Encalada e Irlanda María de Lourdes Encalada.

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, la abogada Larisa Ibarra Lamilla, Jueza de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del cantón Guayaquil, emite su sentencia, la misma que es reducida a escrito el 7 de julio del 2020 a las 16h31, en el siguiente contexto:

"(...) SEXTO: RESOLUCIÓN: Por las consideraciones aquí expuestas, la suscrita Jueza de la Unidad Judicial Sur de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA declara con lugar la demanda de DECLARATORIA DE UNION DE HECHO POST MORTEM, presentada en contra del señor SIXTO TEODORO GARCÍA FUENTES, estableciendo que la unión de hecho entre NILA MARIA ENCALADA Y SIXTO TEODORO GARCIA FUENTES, inició el 21 de Febrero de 1985 y terminó el 14 de septiembre del 2014. Oficiese al Registro Civil en dicho sentido. Sin costas ni honorarios que regular."(Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por Sixto Teodoro García Fuentes, demandado, por intermedio de su procurador judicial, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en sentencia de 22 de diciembre del 2020, las 10h18, resuelve:

"(...) SÉPTIMO-DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo que determinan los Arts. 68, 76, 82 y 169 de nuestra Constitución, que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se asegurará el derecho al debido proceso; a la seguridad jurídica, a la defensa; y que, La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio; así como los artículos 222 y 223 del Código Civil, esta Sala Única de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", resolvemos, rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado señor Sixto Teodoro García Fuentes; en consecuencia, se confirma la sentencia venida en grado. Ejecutoriada esta sentencia, que el secretario del Despacho siente la correspondiente razón y remita el proceso a la Jueza de Primer Nivel para que continúe con el trámite de ley. Notifíquese y cúmplase." (Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Sixto Teodoro García Fuentes, demandado, por intermedio de su procurador judicial, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 26 de abril del 2021, las 11h36, admitió el recurso de casación planteado por el recurrente, y dio trámite al mismo, bajo los siguientes parámetros:

“...CUARTO. DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por el abogado Leonardo Andrés Quintero Roccatagliata, Procurador Judicial del señor SIXTO TEODORO GARCIA FUENTES. Por lo tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, que sustituye el Art. 270 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, se remitirá el expediente a la sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia para que falle sobre el recurso.- Notifíquese y cúmplase (...).” (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 Código Orgánico General de Procesos, 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 Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es “...un Estado constitucional de derechos y justicia...”. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

“...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...”⁶.

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

⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

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 Constitución de la República es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones⁸.

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

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

*“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (...) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (...) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...”*⁹.

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la Constitución de la República del Ecuador 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...” (Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.9 *ibídem* declara lo siguiente:

⁷ **Constitución de la República del Ecuador: Art. 182:** “(...) 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. (...)”.

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 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; (...)”

⁹ 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 Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado de Justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

“...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).”¹⁰, concluye sobre el tema indicando que “(...) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...”¹¹.

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia de Familia, Niñez y Adolescencia, como fin de la administración de justicia en el Estado ecuatoriano.

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

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

¹¹ Ibídem, Pág. 28

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

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

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del Código Orgánico General de Procesos, 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 (...)

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

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

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el Código Orgánico General de Procesos, 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 (...) es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede*”, en este sentido, “*rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.*”¹⁴

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, ya por errores *in iudicando* ya por errores *in procedendo*. Mario Nájera, lo define como un “*recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia*”.¹⁵

En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que “*(...) La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*”.¹⁶

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

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

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

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

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.

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”.*

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

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial “...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...”¹⁸.

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas y de excepcionalidad; 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 casación; 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 sentencia del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

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

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

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

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, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; ergo, inexorablemente el casacionista 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 Código Orgánico General de Procesos) establece lo siguiente:

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

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 (...) 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”.*¹⁹

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

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

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

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

resolución de los juzgadores, formulando *con aceptable claridad y precisión las razones por las que* acusa el cargo casacional.

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 Constitución de la República del Ecuador, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las sentencias se encuentra consagrada constitucional, legal, convencional²¹, doctrinaria²², y jurisprudencialmente²³.

materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

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*: “*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 ‘debidamente garantías’ incluidas 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: “*(...) 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 (...)*”. (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:

“(...) Como parte esencial de los principios que forman parte del debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva²³, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto” (Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia N° 003-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010.).

La garantía de la motivación de las sentencias se encuentra consagrada tanto en la norma constitucional como legal, así mismo desarrollada:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.- “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”.*

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- “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”.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

“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 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 iudicando* previstos en el derecho positivo, bajo la modalidad del caso 2 previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

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

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:

“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).

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 “*reúna ciertos elementos argumentativos mínimos*” y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es “suficiente”, es decir que, la argumentación contenga una “*fundamentación normativa suficiente*” y una “*fundamentación fáctica suficiente*”, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial:

*“(...) Art. 130.- (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se **explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho**. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”.* (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: “...*la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...*”²⁴ (Énfasis añadido).

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

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

*“...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 “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.

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

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 [...] los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] 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 [...] el acervo probatorio aportado a los autos”, “mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado” y “permitir conocer cuáles son los hechos”. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes”²⁵*

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

En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la parte recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en torno al incumplimiento del requisito de 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*”²⁶.

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 el 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.

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 22 de diciembre del 2020 a las 10h18, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por adolecer de una “fundamentación normativa suficiente” o una “fundamentación fáctica suficiente”?

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

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

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

“(...) los cargos que se exhibirán a continuación, obligan necesariamente que la sentencia impugnada se la haga pasar, no sólo por el test de la motivación que contempla los principios de la razonabilidad, lógicos y comprensibilidad, sino también, por el test de los principios formales del pensamiento, veamos:

DE LA MOTIVACIÓN Y DE LOS PRINCIPIOS FORMALES DEL PENSAMIENTO

1.1. – Del principio de la razonabilidad. (...)

1.2. Del principio de la lógica. (...)

DICE LA SENTENCIA IMPUGNADA: (...)

Para fulminar ese entendimiento que hacen los jueces de la Sala de alzada, en la que incluyen “la libre convicción y la convicción íntima” tan sólo basta confrontarlos con interrogantes y sus respuestas que surgen de las premisas menores, del patrón fáctico, de la realidad objetiva de los hechos:

(i). - ¿Cuál es el marco fáctico o premisa menor contrastante con el pensamiento de los jueces de alzada?

De fs. 99 a 116 de los autos, consta el testimonio de escritura pública por el cual la señora doña NILA MARÍA ENCALADA adquiere por los derechos que representa de su hija menor de edad MARÍA FERNANDA GARCÍA ENCALADA un inmueble ante Notario Público, el 27 de diciembre de 1988, y aquí, bien pudo declarar la adquirente, estar en convivencia marital o en unión de hecho con mi ponderante, sin embargo, no lo hizo, se presentó como “soltera”; estado civil éste que lo veremos más adelante.

Dentro de este marco fáctico o premisa menor, resulto que en ese testimonio de escritura pública de compraventa de 27 de diciembre de 1988, se inserta como documento habilitante (fs. 102) una autorización judicial para comprar, solicitada por doña NILA MARÍA ENCALADA, y en ella, el juez narra así:

“... que como el padre de su hija Sixto García se encuentra en prolongada ausencia fuera de esta ciudad, razón por la cual solicita se dicte la suspensión de la patria potestad, del padre, reemplazándolo ella en calidad de madre a fin de poder representar legalmente a su prenombrada hija en el otorgamiento de escritura pública de compraventa.”

Entonces, sostener como sostienen los jueces de alzada en su sentencia, que la unión de hecho empezó en 1985, a más de ser una declaración subjetiva, contraria a un juicio razonado y razonable, carece de toda objetividad, resulta que en el caso, inadvertieron que ya para 19 de octubre de 1988 (autorización judicial para comprar) mi poderante don SIXTO TEODORO GARCÍA FUENTES estaba, por boca propia de NILA MARIA ENCALADA y narrada por el juez en su resolución, en “prolongada ausencia fuera de esta ciudad”, y por esa razón, solicitó se “suspenda la patria potestad” que de por cierto, no consta prueba alguna de autos de habérsela cancelado o levantado que debió suceder de haber existido real y normalmente la unión de hecho bajo un mismo techo, y, esto es de sentido común y de recta razón, pues, si cohabitan maritalmente un hombre y una mujer, ésta nunca solicitará que suspenda la patria potestad que tiene el conviviente sobre su hija en común, sencillamente porque están bajo un mismo techo.

En definitiva, por un lado tenemos “el entendimiento” de los jueces de que hay unión de hecho desde 1985; y, por otro tenemos, “como realidad objetiva”, que NILA MARIA ENCALADA reconoce y declara a terceros que, para octubre de 1988, el padre de su hija, se encontraba en “prolongada ausencia fuera de esta ciudad”, luego, no estuvieron bajo el mismo techo.

Y aquí surge también el test de los principios formales del pensamiento: De contradicción; dos juicios opuestos entre sí, contradictoriamente, ambos no pueden ser verdaderos, uno de ellos necesariamente será falso; y falso es, el entendimiento de los jueces que la unión de hecho la hubo, desde el año 1985, cuando del proceso y de patrón fáctico dice otra cosa.

(ii). - ¿Dentro del marco fáctico o premisa menor se estableció el *afectio maritalis*, que surge de los requisitos esenciales de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, para que se pueda entender la existencia de una unión de hecho?

*En las uniones de hecho, al igual que en el matrimonio civil, debe existir el *afectio maritalis* que alude al efecto, socorro y al auxilio mutuo entre marido y mujer; surgen entonces las siguientes reflexiones jurídicas que fulminan lo que entendieron los jueces de alzada.*

Uno de los elementos esenciales, sustanciales y concominantes de la unión de hecho entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, es el de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y ese "animus mutuo" debe ser notorio, exteriorizado al mundo exterior ad initio o desde el inicio, hasta el momento mismo del fin de la vida de uno de los convivientes.

En la especie, la señora NILA MARÍA ENCALADA falleció el 14 de septiembre de 2014, lo que debió ser internada previamente en algún hospital de la ciudad, luego, se debió acreditar que mi poderdante demandado la acompañó en los últimos momentos de su vida {extremis vitae momentis}; o que mi poderdante, el señor SIXTO TEODORO GARCÍA FUENTES corrió con los gastos mortuorios, como expresión clara del auxilio mutuo que señala la ley en las uniones de hecho, imposible de incumplir si se vive bajo el mismo techo.

(iii).- ¿Puede existir ese afecto marital cuando la supuesta conviviente en unión de hecho solicita la suspensión de la patria potestad del padre de su hija por encontrarse en prolongada ausencia fuera de la ciudad?

No creen ustedes, señores Jueces de Casación, que de haber existido una unión de hecho o convivencia marital estable, normal y bajo un mismo techo, como la ley pretende entre un hombre y una mujer, debió levantarse inmediatamente esa suspensión de la patria potestad del padre, no hay prueba de ello en el proceso, que apunte cuando menos que se levantó la suspensión de la patria potestad.

(iv).- ¿Por qué nunca NILA MARIA ENCALADA ejerció en vida la acción para alcanzar la declaratoria judicial de unión de hecho con mi poderdante?

(v).- ¿Por qué, pudiendo ella presentarse como una mujer en unión de hecho o en convivencia marital con mi poderdante, siempre se presentó en todos sus actos y contratos de relevancia jurídica como mujer "soltera"?; Qué o quién le impedía hacerlo;

La respuesta a esos interrogantes, es sencilla, NUNCA TUVO ESE INTERES, LE ERA INDIFERENTE, tanto es así, que en todos los actos y contratos de trascendencia jurídica que ella celebró, se presentó como mujer soltera y nunca manifestó o declaró estar en unión de hecho o en convivencia marital con mi poderdante, cuando bien pudo hacerlo, sin embargo, nunca lo hizo, porque sabía y tenía plena conciencia que con mi poderdante lo único que la unía era la hija habida en común, doña MARÍA FERNANDA GARCÍA ENCALADA.

Y aquí, ante todos esos interrogantes de sentido común y de sano entendimiento que se generan del patrón fáctico, surge también el test de los principios formales del pensamiento: De la razón suficiente, todo juicio, para ser verdadero, requiere de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega, con la pretensión de que sea verdad.

Y no hay razón suficiente, si los jueces «entendieron» que existe unión de hecho con tan sólo mirar el mundo exterior, como fueron las fotografías, la constitución de compañías y un testigo amigable con el accionante, apartándose así, sin razón lógica alguna, mirar la parte intrínseca de si se cumplieron o no los requisitos esenciales y concomitantes, como lo son: el vivir bajo un mismo techo, el de auxiliarse en todas circunstancias de la vida (affectio maritali), tampoco miraron el comportamiento de cada uno de los convivientes a través del tiempo, sobre todo, el de doña NILA MARÍA ENCALADA, quien pudiendo haber solicitado y alcanzado en el transcurso de los 29 años que se dice duró la unión de hecho, la declaratoria judicial, nunca lo hizo; quien pudiendo presentarse en todos sus actos y contratos de relevancia jurídica, en unión de hecho o en convivencia marital con mi poderdante, nunca lo hizo, al contrario, solicitó la suspensión de la patria potestad que, por boca propia de ella, por la ausencia prolongada fuera de la ciudad del padre de su hija ...! Nunca dijo, mi conviviente se refiere a mi poderdante como el padre de su hija.

1.2.- Del principio de la comprensibilidad. Es indiscutible que la sentencia impugnada al estar redactada en castellano y no en alemán o francés, es de fácil lectura, pero, su entendimiento se vuelve difícil y dudoso ante la serie de interrogantes que surgen de las premisas menores o fáctica que trae el caso, desapercibidas por los jueces de alzada.

1.3.- Carencia de interrogantes en la sentencia impugnada(...)

De la sentencia impugnada, no se advierte que los jueces de alzada hayan hecho los interrogantes que surgen de los propios hechos fácticos traídos al proceso y puesto en conocimiento de ellos, lo que constituye un defecto esencial que conducen a que la sentencia no sea esa "serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final» (Ut supra)

Entonces, lo que ellos «entendieron» está en manifiesta contradicción o son «contrastantes» con la realidad fáctica, y que al oponerse a ese patrón fáctico, el pensamiento

de los jueces, se anula; en definitiva, hay incoherencias entre las premisas y la conclusión a que se arribó en la sentencia impugnada, y, por ello debe ser casada.(...)” (Sic).

De los enunciados del recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que el *ad quem* excluyó arbitrariamente de las premisas fácticas, el análisis relativo a todas las pruebas presentadas en su conjunto, entre ellas, las escrituras públicas en las cuales Nila María Encalada, comparece con estado civil de soltera, e incluso pide la suspensión de la patria potestad del padre de su hija, hoy demandado; lo cual, a la vez, generó carencia de respuesta a las interrogantes originadas de los hechos fijados como ciertos, que excluyen la unión de hecho demandada, lo que deriva en una falta de razonabilidad, lógica y comprensibilidad en la sentencia impugnada.

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*.

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

“(...) 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 (...)

*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 (...)*²⁷

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*”²⁸. El recurrente debía delimitar el ámbito de la causal analizada (motivación) y la trascendencia de la violación argüida, lo cual

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

²⁸ Murcia Ballen, Humberto, “*Recurso de Casación Civil*”, 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros imputados.

Por otra parte, para sustentar el cargo, el recurrente, señala que la sentencia impugnada no está debidamente motivada ya que no cumple con los estándares de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; sobre aquello, cabe recalcar que, *el test de motivación* que recoge los estándares señalados, ha sido ya superado por la jurisprudencia constitucional desde hace algún tiempo, por lo cual, fundamentar la causal 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, basado en esos parámetros, deriva en la transgresión del principio de debida fundamentación y demostración.

6.2.2) Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁹, 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 ausencia motivacional, 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 fáctica³⁰.

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.³¹ 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*”³²

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; inatinencia; incongruencia; e, incomprendibilidad³³, 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

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

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

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 motivación³⁴.

Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “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 trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” 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 suficiente³⁵.

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.³⁶

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.³⁷

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

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

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

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 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.

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 del Código Orgánico General de Procesos, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución República; ergo, en el cargo planteado por el parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó el 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 motivación, es improcedente.

6.3) Estudio de la causal cuarta prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el argumento planteado por el recurrente.

La otra causal elegida, por la parte recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es la establecida en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuyo tenor es el siguiente:

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

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

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

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

sustantiva como para configurar esta causal³⁸”.

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

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).
- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).
- El cargo casacional escogido, debe ir relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.
- La violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, a la vez, debe derivar en una equivocada aplicación o en la no aplicación de normas de derecho (norma sustantiva). De este enunciado, se desprende también dos cargos que deben justificarse en la propuesta casacional: 1) Equivocada aplicación; o, 2) No aplicación, de normas de derecho sustancial.

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

- El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la norma que regula la valoración de dichas pruebas.
- La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación se acusa.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma procesal violada.
- Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro *in iure* acusado, ha sido **indirectamente** transgredida.

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

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

³⁸ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120

ha conducido a la violación de las normas sustantivas.³⁹”

6.3.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados.

Sixto Teodoro García Fuentes, como parte de su fundamentación, refiere lo siguiente:

"(...) Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (...) En esa tarea se «identifican» los medios de pruebas para advertir que los jueces de alzada valoraron las pruebas de forma absurda, atroz, arbitraria e ilegal, incluso, sin la debida motivación o con motivaciones telegráficas, al cambiarse la realidad fáctica que ellas exhiben; y, se lo hace en el orden siguiente:

Previamente debe resaltarse además: que la falta de motivación o la motivación telegráfica, incompleta de una o más pruebas, acarrea la vulneración de un debido proceso.

1.- DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Dice la sentencia impugnada:

"6.5. No se acoge el testimonio rendido por la señora María Fernanda García Encalada, pues de autos se observa que, en el libelo de la demanda el actor de esta causa, solicitó que sean citada a fin de "hacer valer sus derechos" en relación a la demanda incoada en contra de Sixto García Fuentes; no, obstante, a fojas 335, la señora María Fernanda García Encalada solicita: •Que en la etapa de saneamiento se excluya como demandada a la suscrita"; en este orden de ideas, el tribunal advierte que, al momento de rendir su testimonio, bien pudo haberlo hecho por tener derecho sobre ciertos bienes que han sido señalados junto con la demanda”

Ese desprecio de no valorar correctamente esa prueba testimonial por parte de los jueces de alzada, es absurda, atroz, ilegal y hasta arbitraria, pues, se tendría como denominador de que el accionante VICTOR MANUEL ENCALADA ENCALADA, medio hermano de doña MARIA FERNANDA GARCIA DENCALADA, SI tiene derechos para apuntar a los bienes dejados por su madre; pero, la hija de mi poderdante ¡NO! tiene esa misma prerrogativa frente a los bienes de esa misma madre, cuando la propia Sala dice que el actor la llamó a fin de "hacer valer sus derechos" lo mismo ocurriría con la otra hermana, IRLANDA MARÍA DE LOURDES ENCALADA, hija también de NILA MARIA ENCALADA.

Más, el hecho de que las dos última, o sea MARIA FERNANDA e IRLANDA MARIA DE LORUDES hayan solicitado que no se las tenga como parte procesal, surgen dos reflexiones, que nunca estuvieron de acuerdo con su hermano el ahora accionante, demande la declaratoria de la unión de hecho, como tampoco, el hecho de que no se las tenga como parte procesal, sea óbice para que no sean oídas vías testimonios en el proceso; luego, si se escucha a un hermano (el accionante) no hay razón alguna valedera, no escuchar a la hermana (María Fernanda), luego, el pensamiento de los jueces es atroz, absurdo, ilegal y sumamente desequilibrante al principio de la igualdad o equilibrio procesal.

Esa omisión de tasar correctamente la prueba testimonial referida, hizo que la Sala incurra en el vicio «de preterición», esto es, de dar por acreditada una unión de hecho, cuando de autos existe prueba idónea en contrario, pues, quién mejor que la hija habida en común declare, si entre sus padres hubo o no la unión de hecho que pretende su medio hermano alcanzar luego de fallecida su progenitora que, en vida, nunca tuvo ese interés, porque tenía la plena conciencia que entre ella y mi poderdante sólo los unía una hija en común, y nada más, por eso nunca se preocupó en alcanzar una declaración judicial de su existencia, pese a la cantidad de bienes que habían en poder de uno y de otro.

Esa falta de valoración de la prueba testimonial en útil, conducente y pertinente los hizo incurrir en la falta de aplicación del Art. 160 del COGEP, y como efecto carambola, la equivocada aplicación de normas sustantiva de derecho, como son los Arts. 222 y 223 del Código Civil (Art. 268.4) (...)

Para no angustiar la defensa de mi poderdante, reforzaré este cargo, de que se está frente a una prueba útil, conducente y pertinente, como fue la declaración de MARÍA FERNANDA GARCIA ENCALADA, a la que se la sometió a interrogatorio y contrainterrogatorio,

³⁹ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120 -121.

despreciada, para dar paso o acogerse al testimonio de un tercero, JULIO CÉSAR ZULETA PINTO amigo del demandante y quien, a más de mentir, acomodó su declaración a los intereses del accionante .

En este sentido el recurrente, evoca el contenido de las declaraciones testimoniales de María Fernanda García Encalada y Julio Cesar Zuleta Pinto, transcribiendo el detalle de los mismos, para concomitantemente argüir lo siguiente:

"(...) La señora IRLANDA MARIA DE LOURDES ENCALADA, no se encuentra presente para rendir su declaración testimonial".

Surge entonces el interrogante ¿En qué parte MARIA FERNANDA demuestra interés sobre los bienes de sus padres?

Luego, el comentario que hacen los jueces de alzada, cuando sostienen: "el tribunal advierte que, al momento de rendir su testimonio, bien pudo haberlo hecho por tener derecho sobre ciertos bienes que han sido señalados junto con la demanda".

Es atroz, arbitrario y absurdo, o como diría Augusto M. Morello, «los desmanes interpretativos de los jueces» o como lo dice la doctrina jurisprudencial del país, el vicio «de preterición», pues, habiendo prueba idónea en autos, no se la admitió y se vulneró así, el derecho de defensa de mi poderdante y el debido proceso.

Pero, se hacen más ostensible esos «desmanes interpretativos», cuando los jueces de alzada aceptan la declaración de un tercero como es la de JULIO CESAR ZULETA PINTO (amigo del accionante) ajeno totalmente a la intimidad y a la vida cotidiana de quienes ahora por sentencia, se los declara en unión de hecho post mortem.

Veamos ahora lo que los jueces de alzada recogen en su sentencia respecto a este testigo, al que dicen haberle "puesto especial énfasis"...! (...)

Ahora veamos lo que recoge la juez a quo en su sentencia:

"Declaración de Terceros 1. Comparece el señor JULIO CESAR ZULETA PINTO (...)"

Los jueces de alzada rechazaron un testimonio fidedigno como era la de la hija habido en común, doña MARIA FERNANDA, para dar paso a un testimonio acomodado de JULIO CESAR ZULETA PINTO y hasta mentiroso, (...) más, se acepta el testimonio de un amigo de muchos años del accionante VÍCTOR MANUEL ENCALADA ENCALADA, y se desprecia el testimonio de la hija común de quienes ahora, se los declara en unión de hecho post mortem. (...)

2.- DE LAS PRUEBAS FOTOGRAFÍCAS.

La falta de aptitud del contenido intrínseco para demostrar la unión de hecho.

Dice la sentencia impugnada: (...)

Las fotografías de fs. 236 a 239 de los autos, acreditan una realidad estática, la presencia de un padre en los días más significativos o importantes de su hija, como un bautizo, cumpleaños, quinceañero, graduación, matrimonio, y, al cambiarse esa realidad estática, por la que asumen los jueces de alzada, como demostrativa de una unión de hecho, los obligaba, para no incurrir en falta de logicidad o incongruencia en el razonamiento, el por qué, ese medio de prueba (fotografías) la convirtieron en una prueba elástica o extensible, como demostrativa de la existencia de una unión de hecho.

Y al no haber ese razonamiento por parte de los jueces, esas fotografía no constituyen per se, la existencia de una unión de hecho,

El juego de fotografías de fas. 240 a 244, son de fachadas de casas, sin numeración y sin letrero alguno, que denoten o demuestren que en ellas vivía la familia GARCIA- ENCALADA, luego, es un desatino e insulto a la sana crítica, que los jueces de alzada asuman per se cómo indicativo de una unión de hecho; y, esto es lo que se denomina vicio «de suposición», cuando el juez supone probado un hecho, cuando en autos no hay prueba válida sobre ello, vulnerándose así el principio de utilidad y conducencia (Art. 160 COGEP) para con efecto de rebote o carambola, arribar a una equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo como son los Arts. 222 y 223 del Código Civil para declarar la existencia de una unión de hecho post mortem (...)

3.- DE LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS.

Dice la sentencia impugnada.

"la prueba documental expuesta en líneas precedentes, esto es, la constitución de compañías de carácter familiar, en las que no solo estuvieron inmersos los señores Sixto Teodoro García

Fuentes y la señora Nila María Encalada, sino también su hija en común María Fernanda García Encalada ..."

(...)

Entonces, la constitución de compañías no resulta una prueba con aptitud de contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que fueron objeto del proceso (COGEP Art. 161), y ese vicio de falta de aplicación en la valoración de esas pruebas, hizo que los jueces de alzada de carambola, incurran en una equivocada aplicación de los Arts. 222 y 223 del Código Civil, como normas de derecho sustantivo.

4.- DE LA DECLARACIÓN DE PARTE DE MI PODERDANTE (...)

Hasta aquí, el conjunto de pruebas acogidas por los jueces de alzada como la testimonial del amigo del accionante; las fotografías; la constitución de compañías y la declaración de parte del accionado, jamás pudieron traerles la convicción o certeza de la existencia de una unión de hecho bajo un mismo techo, resulta un acomodo forzado con cargada ligereza por parte de los jueces de alzada (...)" (Sic).

Ergo, el recurrente acusa de forma abstracta, la falta de aplicación de los artículos 160 y 161 del Código Orgánico General de Procesos, normas cuyo tenor literal es el siguiente:

Código Orgánico General de Procesos:

"Art. 160.- Admisibilidad de la prueba. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

En la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única, la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente.

La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley.

Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.

La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente."

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

La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos".

Como consecuencia de la falta de aplicación de las normas descritas *ut supra*, el recurrente indica que existió una equivocada aplicación de los artículos 222 y 223 del Código Civil, como normas de derecho sustantivo.

6.3.2) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de falta de aplicación, el cual, en el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, opera cuando el juzgador omite aplicar al caso controvertido normas atinentes a preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, cuya observancia era exigible, y que de haberlo hecho, dicha situación, por efecto, determinaba la aplicación real y correcta de las normas de derecho sustantivo en la sentencia.

6.3.3) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros

principios que rigen el medio de impugnación, así mismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

6.3.4) Al fundamentar 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 descrito en el numeral **6.3.1)** de esta sentencia, cuando cuestiona la justipreciación realizada por el *ad quem*, de las declaraciones testimoniales de María Fernanda García Encalada y Julio Cesar Zuleta Pinto, así como de determinadas escrituras públicas y fotografías, constantes en el proceso.

Ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el cuarto inciso del artículo 270 Código Orgánico General de Procesos, 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 situación deriva en la transgresión del principio de *no debate de instancia*, ya que se evidencia que el recurrente intenta una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, conforme lo fundamentado al estudiar el cargo anterior.

Por otra parte, se verifica que, el casacionista, no desarrolla su propuesta casacional, con el carácter técnico que exige el medio de impugnación, ya que, de forma por demás abstracta, en sus enunciados, hace relación a las declaraciones testimoniales de María Fernanda García Encalada y Julio Cesar Zuleta Pinto, así como a determinadas escrituras públicas y fotografías, medios de prueba presuntamente no valorados conforme los preceptos de los artículos 160 y 161 del Código Orgánico General de Procesos; como parte de su formulación sostiene que la sentencia del *ad quem*, que declara con lugar la demanda, se emitió sin observar que la prueba aportada, fija como hecho cierto que no existió ninguna unión de hecho entre la madre del accionante y el hoy demandado; ahora bien, el impugnante, en este ámbito, no identifica concretamente, cual es el medio o medios de prueba respecto de los cuales no se aplicó o no se aplicaron los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba acusados, lo que impide la demostración adecuada del nexo entre estos dos presupuestos, lo que torna a su propuesta impugnatoria en vaga y estéril, tanto más que, lo que se verifica conforme lo indicado *ut supra*, es un debate de instancia, proscrito en esta sede.

Sin dejar de lado las imprecisiones técnicas descritas en los párrafos que preceden, corresponde analizar los yerros *in iure* propuestos, desde la órbita del régimen procesal vigente:

6.3.5) Desde la órbita del régimen procesal vigente, el libro III, Título II, del Código Orgánico General de Procesos, hace relación a la prueba, por su parte, el Capítulo I, establece las reglas generales sobre la misma; así, para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única, la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el

juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente (artículo 160, admisibilidad de la prueba). La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos (artículo 161, Conducencia y pertinencia de la prueba); en el *in examine*, de la revisión de la sentencia impugnada se advierte que en función de su independencia e imparcialidad, el *ad quem*, justipreció sobre la base de la ciencia, la lógica y la experiencia, los medios probatorios aportados, admitidos por el órgano judicial oportunamente, los mismos que fueron conducentes y pertinentes para demostrar los hechos controvertidos, tanto más que las pruebas respecto de las cuales se acusa la falta de aplicación de las normas *in comento*, fueron tan solo algunas de todas aquellas singularizadas dentro de las teorías probatorias propuestas, lo que determina que, en este punto, el yerro *in iure* propuesto, no es trascendente, además no es determinante para sostener la violación indirecta de norma sustantiva alguna.

Por todo lo indicado, el *ad quem*, sobre la base de los hechos fijados como ciertos, estableció el surgimiento de una unión de hecho, derivada de una unión estable y monogamia, entre la madre del accionante y el hoy demandado, libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formaron un hogar de hecho, por más de dos años, lo que conduce ineludiblemente a la declaratoria judicial de tal institución jurídica, conforme consta de la sentencia impugnada.

En conclusión el Tribunal *ad quem* en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, justipreció las pruebas aportadas por las partes, sin haber violado normas de derecho concernientes a esa valoración, así mismo, dicha cuestión no ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, relacionadas con la unión de hecho (artículos 222 y 223 del Código Civil), ergo, el cargo planteado, es improcedente.

6.4) Análisis de la causal 5 descrita en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en el caso concreto.

La 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 Código Orgánico General de Procesos, cuyo tenor es el siguiente:

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

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, *“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 (...) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto factico diferente al hipotético contemplado en ella. 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.(...)”⁴⁰

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 Código Orgánico General de Procesos, 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:

“...se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quen sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente”⁴¹

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

⁴⁰ 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..

⁴¹ Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 19999

“(…) Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella...que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material” (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería de Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte del supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra norma u otras normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación (...)”⁴²

6.4.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con el yerro *in iure* acusado por la parte recurrente, quien al fundamentar el medio de impugnación señala:

“Se entiende por el vicio de APLICACIÓN INDEBIDA, cuando en la sentencia que se ataca o censura en casación, hay presencia de normas «sustantivas inconsecuentes» como son: El Art. 68 de la Constitución, Arts. 222 y 223 del Código Civil; y, Arts. 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho, que no se adecuan o subsumen con los hechos fácticos que trae el caso, yerro que fue determinante en la decisión de la causa, pues, sobre ellas, como premisas mayores, giró el pensamiento de los jueces de alzada para declarar la existencia de una unión de hecho post mortem.

Dice la sentencia impugnada: (...)

Pero, ¿Por qué son inconsecuentes esas normas sustantivas al caso?

Por las razones siguientes:

1.- Disposiciones derogadas. Porque la Ley que regulaba las Uniones de Hechos se encuentra derogada, ya que se la incorporó a la Codificación de Código Civil del año 2005, publicado en el Suplemento del R. O. No. 46 de 24 de junio de 2005, Luego, su referencia fue inconsecuente, impertinente e innecesaria.

2.- De los requisitos esenciales y concomitantes para que exista unión de hecho.

La Sala de alzada transcribe la doctrina jurisprudencial que contempla lo requisitos esenciales para que exista unión de hecho, así: (...)

Se advierte sin esfuerzo alguno, que dicha doctrina jurisprudencial mira a los convivientes, para determinar si vivieron juntos, procrearon y se auxiliaron mutuamente [en todas las circunstancias de la vida]

Surge entonces el «affectio maritalis»

¿Hoy hechos en el proceso que apunte o ello?

¡NO SEÑOR!

¿Hoy hechos en el proceso de que cohabitaron bajo un mismo techo?

¡NO SEÑOR!

¿Hoy hechos que mi poderdante presentó o NILA MARIA ENCALADA frente familiares, amigos y vecinos como su conviviente?

¡NO SEÑOR!

Todo esto constituyen una «conditio sine qua nom» [sin las cuales no es posible] su declaración judicial;

Entonces, los jueces de decisiva instancia NO miraron a los convivientes en sí, se apartaron del factor intrínseco, de la propia naturaleza que distingue y caracteriza a la unión de hecho, se apartaron de la realidad que trae el proceso, incurriendo así, en el vicio de aplicación indebida de normas sustantivas que fueron determinantes en la parte dispositiva en la sentencia que se impugna.

⁴² Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

*Se está frente un error en la «subsunción» entendida como el encadenamiento lógico entre el hecho que trae el caso concreto con las previsiones abstractas o hipotéticas que traen las norma para ese caso concreto, se vulneró el producto genuino de la función legislativa, (...)
Y nada de los hechos que trae el proceso se puede arribar al convencimiento o certeza que entre NILA MARIA ENCALADA y mi poderdante tuvieron la finalidad de establecer en un hogar común, para vivir y auxiliarse mutuamente, los jueces de la Sala en su discurso especulan, suponen una unión de hecho, cuando la realidad procesal es otra (...)" (Sic)*

6.4.2) Las normas cuya aplicación indebida se acusa, son los artículos 68 de la Constitución de la República del Ecuador, 222 y 223 del Código Civil, 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho:

Constitución de la República del Ecuador:

“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”.

Código Civil:

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

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo”.

“Art. 223.-En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

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

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

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

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

6.4.4) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada por el recurrente, corresponde verificar si la misma no incurre en la

vulneración de otros principios que rigen el medio de impugnación, así mismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

6.4.5) Como primer punto corresponde establecer la naturaleza de las normas jurídicas acusadas como infringidas.

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 Constitución de la República); así mismo, 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 quien en vida se llamó Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, libres de vínculo matrimonial.

6.4.6) La parte recurrente sostiene que existe aplicación indebida de las normas invocadas *ut supra*; en ese escenario, para determinar si estos postulados son válidos, se parte de los hechos fijados como ciertos, que, en el caso concreto, determinan que:

a) Quien en vida se llamó Nila María Encalada (+) (madre del actor), se encontraba libre de vínculo matrimonial durante todo el tiempo señalado en el líbello de la demanda, es decir desde el 21 de febrero de 1985 (incluso antes) hasta el 14 de septiembre del 2014, en que falleció;

- b)** Sixto Teodoro García Fuentes, se encontraba libre de vínculo matrimonial, a partir del 21 de febrero de 1985, una vez que se inscribió en legal y debida forma su sentencia de divorcio;
- c)** Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, mantuvieron una unión estable y monogámica, *per se*, formaron un hogar de hecho;
- d)** Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, en el tiempo singularizado y reclamado en la súplica, eran mayores de edad;
- e)** La unión estable y monogámica entre Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, perduró por más de dos años de forma ininterrumpida, a partir del 21 de febrero de 1985 hasta el 14 de septiembre de 2014, en que fallece Nila María Encalada;
- f)** El vínculo sentimental y de convivencia entre Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, incluso data de fecha anterior al 21 de febrero de 1985.

6.4.7) Conforme lo indicado *ut supra*, los artículos 68 de la Constitución de la República del Ecuador, 222 y 223 del Código Civil, definen a la institución de unión de hecho y establecen al mismo tiempo sus requisitos. Así la convivencia de hecho que merece protección jurídica es aquella unión estable y monogámica de dos personas mayores de edad libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho con propósitos de ayuda mutua y con un proyecto de vida común y familiar. El tiempo mínimo de convivencia, es de dos años y su constitución merece igual protección y valor que el de las familias unidas por matrimonio, tanto en el ámbito personal, familiar, social como en el patrimonial.

En el *in examine*, resulta evidente que entre Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, ha existido una relación sentimental desde antes del 21 de febrero del año 1985, sin embargo, en fechas anteriores a la singularizada, Sixto Teodoro García Fuentes, aún tenía el estado civil de casado, por lo que, de haber existido convivencia con la señora Nila María Encalada, esta relación no tenía aptitud legal para merecer protección jurídica, pues el conviviente no se encontraba libre de vínculo matrimonial.

Mas, teniendo en cuenta que Sixto Teodoro García Fuentes, ha inscrito su sentencia de divorcio el 21 de febrero de 1985, y apreciando los otros hechos fijados como ciertos, se determina la fecha de inicio de la relación de hecho, no cabe duda entonces que entre Nila María Encalada (+) (madre del actor) y Sixto Teodoro García Fuentes, se dio una convivencia de hecho, común, estable y monogámica como lo señala la disposición del artículo 222 del Código Civil, por tanto, de conformidad con el artículo 68 de la Constitución de la República y del derecho a la protección jurídica de la familia, se debe declarar la unión de hecho reclamada. Por estas consideraciones y bajo el análisis realizado, la declaratoria de unión de hecho se tendrá por iniciada y terminada conforme lo resuelto por el *ad quem*, conforme los hechos fijados como ciertos.

La motivación del *ad quem* no incurre en una aplicación indebida del inciso primero del artículo 223 del Código Civil, ya que, al tratarse de una acción ordinaria cuyo objetivo es una declaratoria de unión de hecho, se determina que la situación fáctica derivó en una cuestión

controvertida, *prima facie*; y, al haber sido judicializado el asunto, el problema debía ser resuelto sobre la base fáctica y probatoria aportada por los legítimos contradictores, cuestión que a la vez, produce la justipreciación de los elementos probatorios por parte del órgano jurisdiccional, con sus efectos respectivos.

En ese escenario, al tratarse de un caso controvertido, en el cual, el órgano judicial, resuelve el problema sobre la base de los efectos probatorios derivados del ejercicio de justipreciación de la prueba, la regla del artículo 223 del Código Civil, explícitamente señala que en cualquiera de estos casos, emerge la presunción de que la unión de hecho es estable y monogámica, siempre y cuando hayan transcurrido al menos dos años de aquella, así lo indica la norma *in comento*, en su inciso primero:

“Art. 223.-En caso de controversia o para efectos probatorios, se **presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.(...)**”.(lo subrayado nos pertenece).

En este sentido, se establece que el *ad quem* no incurrió en una aplicación indebida de la norma *in comento*, ya que, frente a un caso controvertido como el presente, además con sus efectos probatorios, dio un sentido coherente a la presunción legal establecida en pro de la protección de la unión de hecho como institución que genera lazos familiares, legales y patrimoniales, tanto más que, de los hechos fijados como ciertos se estableció la unión estable y monogámica por más de dos años a partir del 21 de febrero de 1985; *per se*, se descarta la violación de la norma acusada.

6.4.7) Para concluir el análisis, de la revisión del recurso interpuesto, se avizora que no se ha planteado adecuadamente el mismo, en el marco de la técnica casacional, pues si se invoca la aplicación indebida debe existir una proposición jurídica completa, es decir, singularizar cuales normas se aplicaron indebidamente, y que normas son las que no se aplicaron y que correspondía aplicar al caso concreto, ese ejercicio no existe en el presente caso, lo que determina la vulneración del principio de debida fundamentación y demostración.

6.4.8) Para ultimar, la invocación que hace el *ad quem* de los artículos 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, relacionados con el instituto en análisis, constituye un *obiter dicta*, que no hace parte de la *ratio decidendi* del fallo jurisdiccional; ergo, el postulado casacional adolece de debida fundamentación y demostración, en el cual no se verifica una aplicación indebida de las normas descritas en líneas anteriores.

Por todo lo indicado, no se advierte vulneración de normas sustantivas, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por la parte recurrente a través del medio impugnatorio, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas que se consideran violadas y por ende provocarían un error de derecho; así mismo, no explica la influencia que han tenido los presuntos *errores in iure*, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del recurso objeto de análisis; ergo, en el cargo planteado persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se vislumbre una aplicación indebida de los artículos 68 de la Constitución de la República del Ecuador, 222 y 223 del Código Civil, 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 Sixto Teodoro García Fuentes, demandado, por intermedio de su procurador judicial, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

7.2) Al verificarse la consignación de la caución correspondiente, y el rechazo total del recurso de casación, conforme la parte final del artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, corresponde que el juzgador competente, entregue a la parte perjudicada (actor), por la demora, el valor total de la caución.

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

Dr. David Jacho Chicaiza
JUEZ NACIONAL (E) PONENTE

Dr. Roberto Guzmán Castañeda
JUEZ NACIONAL (E)

Dr. Wilman Terán Carrillo
JUEZ NACIONAL (E)

Certifico.-