

DR. WILMAN GABRIEL TERÁN CARRILLO
JUEZ NACIONAL PONENTE

Juicio No. 01204-2019-03528

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

Quito, martes 22 de febrero de 2022; las 12h13.-

El Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Isaías Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, habiendo sido designados y posesionados conforme al orden jurídico constituido y por el sorteo de ley realizado en esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, pronuncian la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

1.- La decisión impugnada: Es la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de 20 de mayo de 2021, en la presente causa ordinaria que pretendiendo la declaratoria de existencia de unión de hecho sigue Flor María Oña Jumbo (en adelante “actora” “*accionante*” o “*demandante*”) contra Adalberto Martin Mendoza Torres (en adelante “*accionado*”, “*casacionista*” o “*recurrente*”).

1.1.- Proceso que la indicada Sala, lo conoció debido al recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia emitida por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Celica, de 22 de enero de 2021, que declara la existencia de unión de hecho entre actora y demandado desde enero del 2006 hasta el 14 de junio del 2019.

1.2.- Satisfecho el trámite de dicho Recurso de Apelación, la Sala de lo Civil, Mercantil, laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, resuelve rechazar, en voto de mayoría, el recurso de apelación interpuesto por el accionado y confirmar la sentencia de primera instancia.

2.- La parte recurrente: Notificada la sentencia en cuestión, el señor Adalberto Martin Mendoza Torres, deduce Recurso de Casación, convirtiéndose de esta manera en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

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

II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

4.- Cumpliendo con el rito del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente, Adalberto Martín Mendoza Torres, por medio de su defensa técnica, fundamenta su recurso en audiencia oral, pública y contradictoria, misma que ha sido debatida por la contraparte, en total armonía con el circuito jurídico y respeto de los derechos. El contenido relevante de la fundamentación oral es el que continúa en párrafos siguientes:

5.- **Defensa técnica de la parte recurrente:** En lo esencial, señala que el tribunal provincial habría resuelto más allá de lo pretendido por la actora, quien precisaría a lo largo de la causa que, el problema surgiría por cuanto el demandado no habría comparecido al Registro Civil a inscribir una declaratoria de unión de hecho efectuada ante Notario Público previo a la presentación de esta causa, la cual ha sido elevada a escritura pública y cuya validez se mantendría hasta la fecha, por lo que la actora pretendería que se obligue judicialmente al accionado a dicha inscripción, razón por la que el *ad quem* no podría ir más allá en su sentencia, al declarar una nueva unión de hecho sobre una ya creada por las partes. Esta actuación habría derivado en la vulneración del inciso segundo del artículo 222 del Código Civil, que determina que la unión de hecho puede formalizarse ante un funcionario que esté legalmente avalado para hacerlo como es el Notario Público, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 18. 26 de la Ley Notarial, 200 de la Constitución y 296 del Código de la Función Judicial. El documento celebrado por las partes en el año 2018, sería de carácter solemne y público, conforme lo dispuesto en los artículos 205 del Código Orgánico General de Procesos, 1723 y 1717 del Código Civil, normas que debieron haber sido analizadas por los jueces de apelación, para concluir que ya existe una declaración de unión de hecho anterior y que el camino correcto a seguir por la actora sería cualquier otro tipo de acción civil o administrativa para que se proceda a la inscripción de aquella, siendo en efecto improcedente la perseguida en este juicio. Bajo esas consideraciones, solicita casar la sentencia recurrida.

6.- **Efectivización del principio de contradicción:** Por principio de contradicción, se escuchó a la contraparte, quien en lo puntual refiere, que es cierto que se realizó una escritura pública de unión de hecho ante el Notario Décimo Primero de Cuenca, y que aquella constaría como prueba aparejada al proceso, a fin de demostrar la voluntad de las partes en la unión de hecho, pero dicho documento público nacería a la vida jurídica cuando ha sido debidamente inscrito, a lo que se habría negado reiteradamente el demandado, el Registro Civil exige la voluntad de las dos partes para efectuar la inscripción, obligando a la accionante a perseguir la declaración de unión de hecho por vía judicial, tanto más, que no existiría una escritura pública sino dos, una anterior a la del año 2018, que tampoco se llegó a inscribir. Siendo evidente que la Corte Provincial de Loja no habría resuelto más allá de lo pedido en la demanda, que se concretó a la solicitar la declaración de la unión de hecho entre la señora Flor Oña Jumbo y el señor Adalberto Mendoza Torres, desde el año 2006 hasta la fecha de presentación de la acción de unión de hecho, fecha en la cual habrían ocurrido una serie de inconvenientes de violencia de género por lo que el señor Mendoza tuvo que salir del hogar que tenía

formado con la demandante. En ese sentido, solicita rechazar el recurso planteado y confirmar la decisión subida en grado.

III CONSIDERANDOS

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

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

IV DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA (Delimitación del Recurso de Casación)

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

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

“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”.

10.1.- La causal tercera recoge los vicios de incongruencia genérica, que se producen cuando el fallo no concuerda con las pretensiones de la demanda, el contenido de la defensa y sus excepciones, así como con la reconvenición—siempre que exista —; este vicio de carácter *in procedendo*, concurre cuando no hay identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Contiene tres vicios, que se configuran cuando: a) Se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Se otorga algo distinto de lo pedido (extra petita), y, c) se deja de resolver sobre lo pedido (mínima o citra petita).

11.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva: En la especie, la parte recurrente ha invocado el caso tres, por vicio de ultra petita, acusando la infracción de los artículos 9 inciso primero y 296 del Código Orgánico de la Función Judicial; 18 numeral 26 de la Ley Notarial; 222, 1717 inciso primero y 1723 del Código Civil; 205 del Código Orgánico General de Procesos; así como, el 82 y 200 de la Constitución de la República. Siendo este es el límite sobre el cual actuará este Tribunal, en atención a los cargos esgrimidos por el casacionista.

V. JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

12.- Como ya ha quedado determinado en el párrafo anterior, se procede a verificar lo impugnado por la parte casacionista conforme a lo sustentado en la audiencia.

12.1.- La alegación casacional, se constriñe a la denuncia de vicio ultra petita en la decisión impugnada, por presuntamente exceder los límites de la demandada al declarar la existencia de unión de hecho cuando esta había sido reconocida ante notario público por las propias partes procesales, lo que deriva en una doble declaración y desconocimiento de la validez del documento público, del que únicamente restaba su inscripción en el Registro Civil, siendo por tanto la única pretensión de la accionante, en la presente causa, que se conmine al demandado a su inscripción sin poder instrumentar una nueva declaración.

12.2.- Problema a dilucidar: De la abstracción realizada al cargo acusado, se advierte el siguiente problema jurídico a resolver: ¿La unión de hecho suscrita por la pareja ante Notario Público sin inscripción en el Registro Civil, por falta de voluntad de uno de sus firmantes, estará perfeccionada para dar efectos legales inmediatos? interrogante que se pasa a desarrollar en los párrafos siguientes:

¿La unión de hecho suscrita por la pareja ante Notario Público sin inscripción en el Registro Civil, por falta de voluntad de uno de sus firmantes, estará perfeccionada para dar efectos legales inmediatos?

13.- De la unión de hecho: La unión de hecho o *convivencia more uxorio* (del latín relativo a la mujer o esposa) es aquella que se origina en un régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia consolidada a lo largo de los años, practicada en forma extensa y pública con conocidas actuaciones conjuntas de los convivientes, creándose así una entidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar. La unión de hecho, no es otra cosa que la integración de dos personas que se juntan para convivir en análoga relación de afectividad al matrimonio (*affectio maritalis*) y cuya relación produce una serie de efectos, tanto personales como patrimoniales con trascendencia jurídica. El artículo 68 de la Constitución, establece 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; condiciones y circunstancias establecidas a partir del artículo 222 del Código Civil, que determina los siguientes requisitos para su existencia: a) Unión estable y monogámica; b) Inexistencia de vínculo matrimonial; y, c) Hogar de hecho. Cumplidos todos esos presupuestos, es posible formalizar la unión de hecho por parte de los convivientes en cualquier tiempo y a falta de voluntad de reconocer la unión por uno de los convivientes, es procedente su declaratoria en sede jurisdiccional por parte de la autoridad competente; en este caso, para establecer la estabilidad y la monogamia, deberá justificarse, además, que la unión ha tenido una duración de al menos dos años¹. La unión de hecho para configurarse debe cumplir con ciertos elementos subjetivos y objetivos, así entre los subjetivos, se encuentra: (i) Relación monogámica o de pareja (no se aceptan relaciones polígamas); (ii) Mayoría de edad de los convivientes (solo a partir de esta edad cuentan con capacidad legal para obligarse por sí mismos), siendo importante hacer una analogía respecto al matrimonio, pues la legislación no prevé la posibilidad de matrimonio con personas que no hubieren cumplido dieciocho años², de hecho prevé la nulidad de este si en efecto se ha celebrado³, por tanto ha de entenderse que la unión de hecho tampoco podría configurarse entre personas menores de dieciocho años, aun cuando se encuentren legalmente emancipadas; (iii) Inexistencia de vínculo matrimonial (ni entre sí ni con terceras personas); y, (iv) Carácter sexual de la unión. Se avizora como elementos objetivos a los siguientes: (i) Comunidad de vida o relación análoga a la matrimonial, significando la existencia de un proyecto de vida en común, auxilio mutuo; (ii) Estabilidad (de al menos dos años para ser declarada judicialmente); (iii) Publicidad de la relación/unión, la que podría darse por ejemplo con aperturas de cuentas bancarias comunes, suscripción de contratos de arrendamiento o compraventa, incluir al conviviente como beneficiario de pólizas o testamentos, entre otros. Establecidos los requisitos para la declaración de existencia de esta unión, corresponde examinar cuáles son sus formas de terminación: a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia. b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la jueza o el juez competente, en procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos. c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y, d) Por muerte de uno de los convivientes⁴. De lo expuesto, es evidente que las formas de terminación de la unión de hecho son más simples que las del matrimonio, quizá por la falta de solemnidades que es lo que la distingue de esta última, aunque finalmente tengan los mismos efectos. En el presente caso, el recurrente al fundamentar su recurso ha manifestado que se ha declarado la unión de hecho pese a que la misma ya fue previamente reconocida por actora y demandado ante notario público, no siendo procedente una demanda que persiga los mismo fines; previo a la confrontación de lo fue materia de la litis, corresponde analizar entonces la trascendencia de aquel

¹ Artículo 223 del Código Civil.

² Artículo 83 del Código Civil.

³ Artículo 95.2 del Código Civil.

⁴ Artículo 226 del Código Civil.

reconocimiento en el estado civil de la señora Flor María Oña Jumbo y Adalberto Martín Mendoza Torres.

14.- La protección de la Unión de Hecho: Por medio del uso de cánones interpretativos, se pueden identificar los contenidos normativos. Uno de los cánones es la finalidad de la norma; y otro, es la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada. Respecto a la finalidad de los artículos 222 y 223 del Código Civil, estos se encaminan a evitar que se oculten auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, para impedir la pérdida o disuasión de los bienes adquiridos durante el tiempo de convivencia, bajo los estándares normados, precautelando así a la familia, elemento nuclear de la sociedad. En relación al segundo canon interpretativo, referente a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe atenderse a que la calificación de la expresión “...*unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial...*”, puede apreciarse desde dos puntos de vista distintos: **a)** desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la vida en común, con ausencia de forma; **b)** desde el objetivo, es el que se basa en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, *more uxorio* y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina “...*libres de vínculo matrimonial...*” (Art. 222 CC) son complementarios, no se excluyen. Sobre el carácter de la institución jurídica de la unión de hecho, el derecho y la *opinio iuris* generalmente aceptada, no ha identificado a la vivencia con la relación afectiva del tipo noviazgo, ni a aquella vivencia nacida de la relación caracterizada por la eventual aventura de un romance, ni a esa vivencia de la mera relación afectiva sexual o como quiera llamársela pero que sigue siendo informal, sin hogar común ni cohabitado bajo la misma habitación; que en la “...*unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial...*”, no cabe confundirla con el uso del derecho consagrado en el artículo 66.9 de la Constitución, es decir el de “...*tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual...*” o la prerrogativa establecida del artículo 66.10 *supra*, es decir el de “...*tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva...*”, en otras palabras no se disuade por efectos de la libertad sexual, esporádica y no continuada, sino que precisa que la “...*unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial...*”, sino que también ha de ser esa “...*unión estable y monogámica entre dos personas... mayores de edad*”, y para lograrlo además ha de ser que esa, “...*unión estable y monogámica entre dos personas... que formen un hogar de hecho...*”, es decir que tal unión afectiva goce de cierta intensidad, continuidad y publicidad suficientes, como para ser tenidas por el común de las gentes como semejantes a las que mantienen las personas unidas en matrimonio sin estarlo y que consistan en una apariencia cierta de cumplimiento de deberes de cierta convivencia, con lo que se “...*genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes...*”. No obstante, para que la unión de hecho surta efectos jurídicos requiere de la formalidad de registro o inscripción en el Registro Civil, al tenor del

artículo 56 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se reconoce la unión de hecho bajo las condiciones y circunstancias que señala la Constitución de la República y la ley. Empero, dicho reconocimiento efectuado por los convivientes o declarado mediante sentencia, no actualiza el estado civil mientras no se encuentre debidamente registrado en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, siendo competencia de quien ejerce la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizar, autorizar, inscribir y registrar, los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos la unión de hecho. En suma, la inscripción de la unión de hecho constituye una solemnidad para habilitar a los convivientes a ejercer los derechos y contraer las obligaciones civiles que derivan de la unión. Es decir, que luego del reconocimiento o declaración de existencia de la convivencia, este se formaliza con su registro, que lo publicita otorgando seguridad jurídica a los convivientes, a fin de puedan exigirse entre sí y proteger los derechos personales y familiares nacidos de la convivencia. En estas razones descansa la obligatoriedad de inscripción o registro de los hechos relativos al estado civil de las personas, determinada en el artículo 11 de la ley *ibídem*⁵. La relación estable de pareja, sea ésta de índole matrimonial o no, con el mantenimiento de relaciones de noviazgo, de amistad o de complacencia afectiva, para que se configure dicha “...*unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial...*” cuando reúne las condiciones de estabilidad y continuidad, existencia de una verdadera comunidad de vida y afecto, con la consolidación de vínculos de solidaridad afectivos e incluso materiales afectivos, hacen que la expresión legal “...*unión estable y monogámica...*”, se equipare a la del matrimonio, con interpretación de identidad y rigurosidad, que además opera en situaciones de difícil probanza para el conviviente ante cualquier actitud de ocultación de la realidad para conservar la sociedad de bienes en juego. Precisamente, para salvaguardar los derechos de los convivientes, no es dable condicionar la declaración judicial de existencia de unión de hecho al reconocimiento voluntariamente efectuado ante notario público, cuya validez del documento público que la contiene no se encuentra cuestionada en la causa en análisis, sino que, se busca la formalización de la unión de hecho fehacientemente demostrada en las instancias por la accionante, el reconocimiento efectuado previamente es incapaz de generar los efectos o consecuencias jurídicas que se espera se generen con la legalización de la unión de hecho, siendo necesario recurrir a la administración de justicia para garantizar el ejercicio pleno de los derechos que derivan de su declaración, tanto más que no existe procedimiento administrativo alguno que compela a los convivientes a acudir a la registrar la unión de hecho.

14.1.- Detenidamente revisados, los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en la sentencia impugnada, se tiene que en el *in examine* existió unión de hecho estable y monogámica en los términos concebidos en el artículo 68 de la Constitución, con todas las características determinadas en los artículos 222 y siguientes del Código Civil, convivencia estable, con permanencia consolidada a lo largo de los años, practicada en forma extensa y pública con conocidas actuaciones conjuntas de los convivientes,

⁵ Art. 11.-Obligatoriedad. La inscripción o registro de los hechos y actos relativos al estado civil e identificación de las personas tienen el carácter de obligatorio en el territorio ecuatoriano.

proyecto de vida en común sustentado en reconocerse como una familia, célula fundamental de la sociedad; “...estas uniones *more uxorio* constituyen una realidad social que, cuando reúnen determinados requisitos (constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial) han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia.”⁶ Por tanto, siendo deber del Estado reconocer a la familia en sus diversos tipos y protegerla como núcleo fundamental de la sociedad, debe garantizar todas las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, ya sea que se constituyan por vínculos jurídicos (matrimonio) o de hecho, sobre todo en cuanto al régimen patrimonial de bienes, los cuales generalmente se adquieren solo a nombre de uno de los convivientes, usualmente el hombre, en detrimento de los derechos del otro, usualmente la mujer; por factores sociales, antropológicos e históricos generalmente relacionados con el género. Por lo expuesto, no se advierte infracción de las normas invocadas como infringidas, esto es: 296 del Código Orgánico de la Función Judicial; 18 numeral 26 de la Ley Notarial; 222, 1717 inciso primero y 1723 del Código Civil; 205 del Código Orgánico General de Procesos; así como, el 82 y 200 de la Constitución de la República .

15.- Del principio dispositivo: La Constitución de la República, en su artículo 168.6 consagra que la administración de justicia en el cumplimiento de sus deberes y ejercicio de sus atribuciones aplicará entre otros, los principios de concentración, contradicción y dispositivo. El artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación con el artículo 92 del COGEP, en su parte pertinente disponen que los jueces “(...) *no podrá(n) ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.*” y que, “*Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.*” De lo expuesto deviene que el principio dispositivo, es aquel que delimita el ámbito de decisión del juzgador con respecto a las pretensiones y excepciones propuestas y opuestas por las partes procesales. Es “*aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez*”⁷, Se concreta en un correlato procesal, que nace desde el principio de autonomía de la voluntad, implicando que en el ámbito del proceso no penal, son las partes las que tienen libertad para emprender el procedimiento, configurando su objeto y son titulares de un amplio poder de disposición sobre el mismo de conformidad con la ley y acorde a la naturaleza de cada fase y desarrollo del procedimiento. El proceso civil solo empieza y existe por formulación de parte y a quien corresponda juzgar, está vinculado al momento de ejercer la función jurisdiccional por las pretensiones que las partes hayan formulado. El demandante tiene libertad para ejercitar su pretensión, así como para renunciar a ésta una vez iniciado el proceso, facultad que integra al principio de rogación que es una concreción del principio dispositivo; mientras tanto, el demandado tiene libertad para comparecer, contestar a la demanda, proponer excepciones e incluso

⁶ STS de 12 de septiembre de 2005. <https://n9.cl/chnfd>

⁷ Palacio, Lino Enrique. Derecho procesal civil. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. Tomo I. 1979. P. 253-254.

allanarse a la demanda. En definitiva, las partes son dueñas del proceso y el órgano jurisdiccional, se sujeta a los límites fácticos y contra fácticos propuesto por las partes y modulado procesalmente. Esto no significa que el principio dispositivo carezca de límites, pues el poder de disposición de las partes sobre el objeto del procedimiento se limita en el marco de las reglas del rito procesal. Tanto las pretensiones propuestas en la demanda como las excepciones opuestas en la contestación, fijan la traba de la litis, en consecuencia, determina los puntos sobre los cuales ha de versar la decisión del juzgador de la causa.

14.- En la especie, se ha acusado a la sentencia de contener vicio *ultra petita*. En este sentido, al revisar los antecedentes fácticos y contra fácticos puestos a consideración de los juzgadores de apelación, que constan en el apartado tres de la sentencia impugnada bajo la denominación “ANTECEDENTES DE LOS HECHOS”, en que se realiza una narrativa clara y completa de los elementos de la traba de la litis retrotraídos a lo que fue materia de la demanda y de defensa del accionado, constreñidos según consta a que se: “(...)se declare judicialmente la UNIÓN DE HECHO existente entre el señor ADALBERTO MARTIN MENDOZA TORRES y FLOR MARÍA OÑA JUMBO, desde el año 2006 hasta la presente fecha, de conformidad y a lo que establece los Arts. 222 y 223 del Código Civil, Señala el procedimiento ordinario y fija la cuantía como indeterminada. Aceptada a trámite la demanda, se ordena la citación al demandado, quien comparece señalando en lo esencial que, se opone a dicha pretensión ya que para que exista unión estable y mangánica, sin embargo ha sido engañado por la accionante, por cuanto desde hace muchos años mientras salía de su trabajo, ella mantenía una relación con otra persona, por lo tanto no existe lo de estable y monogámica la relación que mantuvieron, por lo que solicita se sirva declarar sin lugar la demanda...”(Sic). Afirmaciones que enlazadas con los hechos debidamente justificados a través del acervo probatorio – cuya valorización le está vedada a este Tribunal – han permitido que la Sala de apelación determine a lo largo del considerando cinco: “(...) Valorada la prueba en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se establece que en el presente caso la existencia de la UNION DE HECHO entre los señores ADALBERTO MARTÍN MENDOZA TORRES y FLOR MARÍA OÑA JUMBO, se encuentra plenamente probada con la declaración juramentada realizada ante autoridad competente (Notario Público) de fecha “9 de Febrero de 2018”, acto al cual las partes comparecieron de forma libre y voluntaria a declarar el estado de convivencia que mantuvieron por más de doce años, ... Dicho documento no ha sido contradicho por el demandado, ni se ha manifestado que el mismo haya sido declarado nulo o carezca de validez, ... De igual forma se encuentra probada dicha convivencia con las partidas de nacimiento de los dos hijos en común, nacidos en los años 2006 y 2008; así como con las declaraciones de parte de la actora y demandado, las cuales son concordantes en manifestar que han mantenido una relación de convivencia desde el año 2006.... Así mismo , la existencia de la vivienda en común, se encuentra justificado con el certificado emitido por la “FUERZA TERRESTRE DE LA BRIGADA DE ARTILLERÍA N° 27 “PORTETE” , en el cual se informa que el señor SGOP. MENDOZA TORRES ADALBERTO MARTIN ha hecho uso de vivienda fiscal con su núcleo familiar, en el Fuerte Militar “Calderón”, desde el 26 de agosto del 2015 hasta el 5 de julio del 2019. Por otro lado, la denuncia realizada por la accionante

en la Unidad Judicial de violencia intrafamiliar evidencia la convivencia que se seguía manteniendo entre las partes hasta el mes de junio de 2019. 5.12. De lo analizado se establece que NO existe duda alguna sobre la existencia de la unión de hecho entre actora y demandado, además que la misma ha sido expresamente aceptada por el demandado, siendo el único objeto de controversia la alegación realizada en la contestación a la demanda, y que ha sido mantenida a lo largo del proceso, así como en la fundamentación del recurso, en cuanto la unión de hecho no ha sido estable y monogámica, esto, por cuanto la accionante le había estado engañando con otra persona; ante lo cual se establece que, aun siendo verdad la infidelidad alegada, dicha alegación no desvanece la existencia de convivencia que mantuvieron durante varios años, tratándose como marido y mujer ante la sociedad, compartiendo una vivienda y proyecto de vida en común, todo lo cual se encuentra probado en el proceso, y sobre todo aceptada en la declaración juramentada, cuyo contenido da fe del estado de convivencia que mantuvieron por doce años, y que a la fecha de dicha declaración (2018) seguían manteniendo dicho estado de convivencia.... 5.14. En consecuencia, la única alegación realizada por el demandado para desvirtuar la existencia de la unión de hecho NO tiene asidero legal, ... 5.15. Respecto a la alegación realizada en la fundamentación del recurso respecto que la actora no ha precisado el día o por lo menos el mes de su supuesto inicio, hecho fundamental para determinar los tiempos y espacios en los cuales se ha desarrollado esta supuesta unión de hecho; se establece que dicha alegación no fue objeto de controversia, pues en la contestación a la demanda nada se dice sobre el tema, sin embargo se aclara que en la demanda claramente se establece que se declare la unión de hecho desde el año 2006 hasta la presente fecha... ” (Sic). Lo anterior devela que los criterios por los cuales establece sus conclusiones el Tribunal *Ad quem*, son congruentes con los puntos de proposición y contraproposición de las partes procesales, de ahí que el análisis viaja de grado en grado construyendo la realidad fáctica e inamovible de la sentencia, tomando para el efecto el contenido normativo del artículo 222 del Código Civil, del que se desprenden los requisitos objetivos mínimos que deben concurrir para el establecimiento judicial de la unión de hecho, resumidos en: (i) Unión estable y monogámica; (ii) Inexistencia de vínculo matrimonial; y, (iii) Entre personas mayores de edad. Así también hace énfasis en los elementos subjetivos de la unión de hecho: (a) Comunidad de vida o relación análoga a la matrimonial, significando la existencia de un proyecto de vida en común, auxilio mutuo; (b) Estabilidad —de al menos dos años para ser declarada judicialmente—; y, (c) Publicidad de la relación/unión.

14.1.- Se verifica, que la sentencia increpada se ha manufacturado conforme a la literalidad de las pretensiones de las partes en armonía con naturaleza del asunto cuya decisión se persigue, esto es, la declaración de existencia de unión de hecho; para lo cual, más allá de las afirmaciones y oposiciones de los litigantes, el Tribunal *Ad quem* debía concentrarse en la concurrencia de los requisitos legales que dan lugar a la confirmación de la unión de hecho, reconocimiento que necesariamente requiere identificar la fecha de inicio y fin de la misma, actividad que de ningún manera deriva en una alteración del problema jurídico por el que se trabó la litis; es decir, la sentencia impugnada aborda el examen de las súplicas y contra súplicas, revela los elementos que se debían corroborar para la procedencia de la acción y que efectivamente han sido vislumbrados con las

probanzas aportadas por las partes, analizadas en base de la sana crítica, construyendo de manera concatenada su decisión, de existencia de la unión de hecho demandada, conforme a las circunstancias y condiciones en que esta se ha desarrollado. No aparece que la decisión de los juzgadores de segundo nivel sea excesiva o desproporcionada con la cuestión puesta a decisión de la justicia, acerca de la unión de hecho que solo puede ser reconocida y declarada cuando ambas personas se encuentran hábiles para formarla, manteniéndose en el tiempo siempre que conserve las características de unión estable, monogámica y proyecto de vida en común o que los convivientes mantengan la actitud legal para su conservación.

15.- De la inconsonancia o incongruencia: Para determinar si una sentencia adolece o no de vicio de incongruencia, ha de verificarse si concede más de lo pedido “*ultra petita*” o se pronuncia sobre ciertos extremos al margen de lo suplicado por las partes “*extra petita*” y si se dejan sin respuesta y sin resolver las pretensiones de las partes “*cifra petita*”. Exigiéndose un proceso comparativo entre la súplica integrada en el escrito de demanda y contestación con la parte resolutive del fallo. Hay incongruencia cuando la sentencia prescinde de lo pedido y falla algo distinto, causando indefensión, sin amparo del principio *iura novit curia*. Los límites que definen la congruencia se afectan por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por las partes con sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando sustenten el fundamento esencial para emitir el fallo, debiendo apreciarse su realidad y existencia conforme al resultado de la probanza, sin que se genere incongruencia, al realizarse una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, por no estar obligado a una literal concordancia, lo exigible es que la sentencia guarde un adecuado respeto al componente jurídico de la acción con la base fáctica aportada, siendo permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la forma que considere más apropiada. La armonía entre las peticiones de las partes con la sentencia, no implica un rígido acomodo al tenor literal de lo demandado, puede extenderse a los extremos que le complementen y aporten a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportes probatorios, pues el Tribunal ha de sujetarse a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad; sin producirse incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al de los interesados, siempre que se acaten los hechos, únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, con la facultad del juzgador de fijar los puntos de modo definitivo según el resultado del debate y las pruebas, con la exigencia de no alterar las pretensiones sustanciales de las partes, sin que el fallo se obligue a una literal sumisión a estas, ya que el principio *iura novit curia* autoriza al Juzgador a emitir su opinión crítica y jurídicamente valorativa sobre los presupuestos fácticos aportados por las partes, que dan a conocer los hechos y el juez dará el derecho, por ende, no adolece de incongruencia el fallo que atiende a lo demandado, ni altera lo pedido, limitándose a tratar los puntos de hecho implícitos e inseparables del tema fundamental planteado, revelando su congruencia al decidir sobre lo alegado, aplicando los pertinentes preceptos legales, aunque no hayan sido invocados. Dentro del apartado quinto, en su parte dinal el *Adquem*, advierte que: “... a pesar de que ya existe un reconocimiento expreso sobre la existencia de la unión de hecho realizada ante un Notario Público, la accionante

comparece solicitando la declaración judicial de la misma, ... sin que el hecho de que exista una o más declaraciones juramentadas sobre la existencia de dicha convivencia, sea motivo para rechazar la demanda, cuanto más que, como bien lo manifiesta la accionante, en el Registro Civil se necesita de la presencia del señor Adalberto Mendoza Torres, para inscribir la declaración juramentada realizada en el 2018, sin que dicho ciudadano haya tenido la voluntad de acudir a legalizar dicha declaratoria, en consecuencia la acción propuesta es del todo procedente, ... ” (Sic). Aspecto entre otros, con el se fija el inamovible cuadro fáctico, rechazando el Recurso de apelación y confirmando la existencia de la unión de hecho, decisión que se concatena en la literalidad de lo pedido, respondiendo a la naturaleza del asunto conforme a los insumos acopiados por los juzgadores de instancia, tanto más, que como se ha dejado señalado, sin perjuicio del reconocimiento de la unión de hecho ante notario público, mientras no se actualice el estado civil de los convivientes con el correspondiente registro, se mantiene latente la posibilidad de perseguir la declaración de existencia de unión de hecho por vía judicial.

Razón para decidir (Ratio decidendi)

16.- La unión de hecho, nace en convivencia estable, permanente, consolidada en el tiempo, abierta, con notorio accionar de vida amplia, cual esencia del hogar formado al hacerse una pareja de lazos y efectos tanto personales como patrimoniales con trascendencia jurídica, entre libres de vínculo marital, que cohabitan por el tiempo y con las condiciones legales, con igual responsabilidad y derechos como las familias venidas del matrimonio. Sus requisitos son: estabilidad y monogamia; inexistencia de vínculo matrimonial; y, hogar de hecho. Se formaliza en cualquier tiempo y sin la voluntad de un conviviente para reconocerla y solemnizarla debidamente con su registro o inscripción, procede la declaratoria judicial, con el fin de proteger el núcleo familiar formado; garantizando las condiciones que favorezcan sus fines en igualdad de sus miembros, abrigando al régimen patrimonial, que suele adquirirse a nombre de un conviviente (en relaciones heterosexuales - por lo general el hombre), en detrimento de los derechos del otro, por factores sociales, antropológicos e históricos, ligados al género.- Para determinar si la sentencia adolece o no de incongruencia, debe analizarse si concede más de lo pedido “*ultra petita*” o se pronuncia sobre ciertos puntos al margen de lo suplicado “*extra petita*” o si se deja sin respuesta o sin resolver la pretensión “*cifra petita*”. Exigiéndose un proceso comparativo entre la súplica integrada con la demanda y contestación (principio dispositivo) con lo resolutorio del fallo. La incongruencia surge de la discordancia entre los elementos fácticos propuestos por las partes con sus pretensiones y lo que acoge el juzgador, si ésta es el fundamento trascendente del fallo. Lo congruente, hace apreciar la realidad y existencia según el contenido probado, con una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las justifican, sin que se obligue a una literal concordancia, lo exigible es que el fallo tenga *sindéresis* entre el presupuesto jurídico de la acción con la base fáctica aportada, habilitando al juez para dar su juicio crítico. Lo armónico entre lo suplicado con la sentencia, es más amplio que el rígido acomodo literal de lo demandado, pues permite abordar extremos complementarios que solventan las lógicas consecuencias, que afianzan la naturaleza del problema jurídico, debiendo el juez apegarse a la sustancia de lo pedido más que a su literalidad; sin ser incongruente el cambio de postura del Juez respecto a la de las partes, siempre que se

mantengan los hechos, únicos elementos de exclusiva disposición de las partes, que el juez los fija de modo definitivo según el resultado de la actividad de estas, sin alterar la sustancia de las pretensiones.

**VI
RESOLUCIÓN**

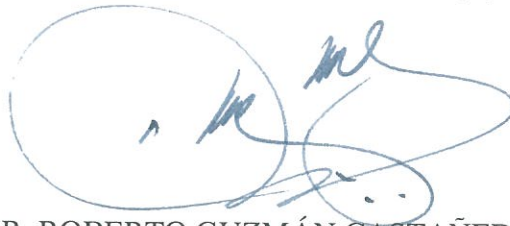
17.- Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**,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

17.1.- Rechazar el recurso de casación planteado por el demandado Adalberto Martin Mendoza Torres, respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 20 de mayo de 2021.

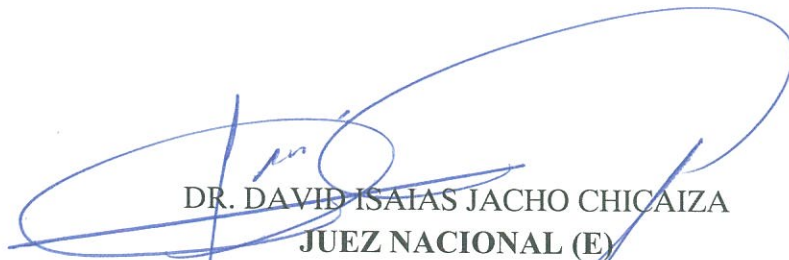
17.2.- Devolver los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia, con la razón de ejecutoria de esta resolución y los demás requisitos de estilo, para los fines de ley.-
Notifíquese y cúmplase. -



**DR. WILMAN TERÁN CARRILLO
JUEZ NACIONAL PONENTE (E)**



**DR. ROBERTO GUZMÁN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)**

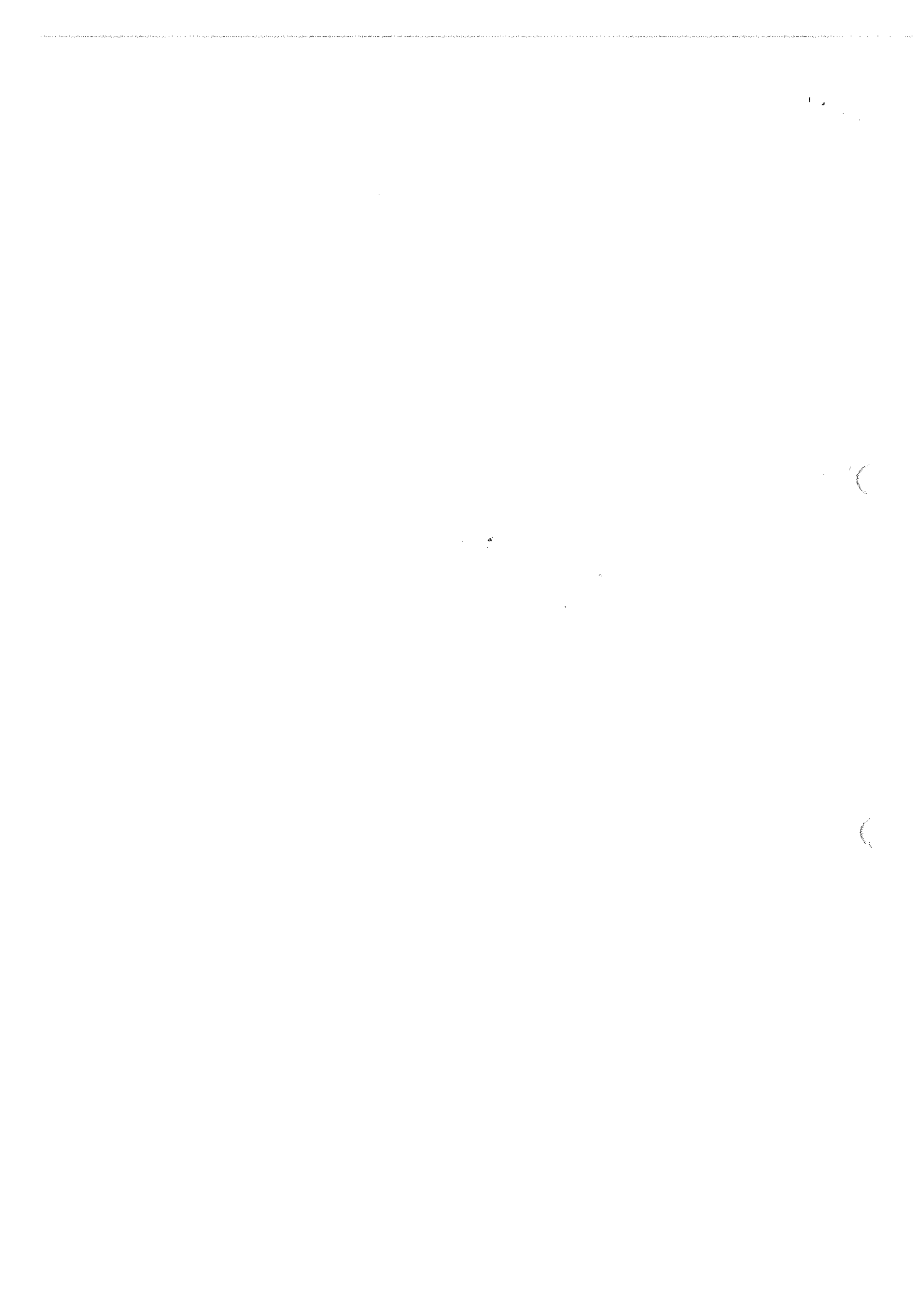


**DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)**

Certifico:



**Dra. Patricia Velasco Mesias
SECRETARIA RELATORA**



49 cuenta jumbo

FUNCIÓN JUDICIAL



170285873-DFE

En Quito, martes veinte y dos de febrero del dos mil veinte y dos, a partir de las quince horas y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: OÑA JUMBO FLOR MARIA en el correo electrónico dr_manuelbonilla@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0103425054 del Dr./Ab. MANUEL JOSE BONILLA MEJIA; OÑA JUMBO FLOR MARIA, FLOR MARÍA OÑA JUMBO en el correo electrónico susanalarriva@hotmail.es, en el casillero electrónico No. 0104062773 del Dr./Ab. MARÍA SUSANA LARRIVA GOMEZCOELLO; en el correo electrónico bryan_10tu@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0104919139 del Dr./Ab. BRYAN PATRICIO ALEMAN GUERRERO. MENDOZA TORRES ADALBERTO MARTIN en la casilla No. 2546 y correo electrónico salinaslex@hotmail.com, salinasjuridico7@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1104622640 del Dr./Ab. GUILLERMO FERNANDO SALINAS LUDEÑA; en el correo electrónico salinasjuridico7@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1102069729 del Dr./Ab. GUILLERMO SIXTO SALINAS PACHECO. MARIA FERNANDA LOJA CHICAIZA, EDELMIRA MAZHENDA PAUCHA TESTIGOS en el correo electrónico susanalarriva@hotmail.es. Certifico:

DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS
SECRETARIA RELATORA

Juicio No.01204-2019-3528

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede, se encuentra Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.- **Quito, 02 de marzo de 2022.**

DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS
SECRETARIA RELATORA

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIA
ALEXANDRA
VELASCO MESIAS
C=EC
L=QUITO
CI
1706046974

