

PROCESO No. 03203-2018-01035

RECURSO DE CASACIÓN

**ACCIÓN: NULIDAD DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE
PATERNIDAD**

Marco Rene Fajardo Zumba

Vs.

Ana Lucia Yascaribay Ortiz

Dr. David Isaías Jacho Chicaiza. 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 Marco Rene Fajardo Zumba, actor, por intermedio de su procurador judicial, en contra de la sentencia emitida por el Tribunal *Ad quem*, el Tribunal de Jueces Nacionales, tomó conocimiento de la presente causa, realizó la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la cual, estimó improcedente el medio de impugnación extraordinario planteado; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

**PRIMERO:
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

1.1) Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo¹, Himmler Roberto Guzmán Castañeda², y David Isaías Jacho Chicaiza³, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de esta Alta Corte.

1.2) De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 30 de noviembre del 2022, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 189 numeral 1 del COFJ, por lo que asumimos, en su momento, el conocimiento de la presente causa, y resolvimos oralmente el recurso de casación.

¹ Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

² Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

³ Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

1.3 En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, ante la ausencia definitiva de referido profesional, como Juez Nacional (E), en la presente causa⁴, al tenor del artículo 1 inciso segundo de la Resolución No. 02-2021, emitida por esta Alta Corte, en relación con el artículo 1 de la Resolución No. 03-2021, ibídem.

Así, se integra al Tribunal de casación, y asume el conocimiento de la presente causa, el doctor Luis Adrián Rojas Calle, como Juez Nacional (E), quien actúa en el presente acto jurisdiccional, pese a que no resolvió oralmente el recurso de casación, y no emite criterio alguno al respecto, salvando su voto, suscribiendo la resolución por imperativo legal, conforme el artículo 4 de la Resolución No. 18-2017 emitida por esta Alta Corte., en aras de garantizar la tutela judicial efectiva y la debida diligencia.

En ese contexto, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda, y Luis Adrián Rojas Calle, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente.

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

SEGUNDO: ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

2.1) El ciudadano Marco Rene Fajardo Zumba, a través de su procurador judicial, en procedimiento ordinario, mediante acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, demanda Ana Lucia Yascaribay Ortiz, en el siguiente contexto:

“(...) De la partida de nacimiento se desprende que en el registro civil del Cantón Azogues, con número de registro N-235-000051-86, el 06 de Marzo del 2017 con número de registro 234607 fue inscrito Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay como mi hijo, acto de reconocimiento que fue viciado para que su autoridad proceda a declarar el mismo la Nulidad del mismo como lo regula el Código Civil en su artículo 1467 que establece los vicios son el Error, Fuerza y Dolo.

Es importante Sr. Juez manifestarle que Ana Lucia Yascaribay Fajardo maquinó todo un plan para que reconociera legalmente al niño Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay, para lo cual se valió de engaños y toda clase de maniobras para que yo procediera ir a reconocer en el registro civil el día 6 de marzo y de esta manera un acto de benéficos para sus intereses en el cual yo no recuerdo en ningún momento haber acercado de manera voluntaria a reconocer a dicho niño.

Esto en debido, que mantuve relaciones íntimas con la señora Ana Lucia Yascaribay Fajardo, por una sola ocasión en estado de embriaguez los días 8 de abril de 2015. Posteriormente en el año 2017 cuando regreso nuevamente al Ecuador en la bienvenida que hicieron todos mis familiares por mi llegada; es en ese momento que la señora Ana Lucia Yascaribay Ortiz y sus familiares me sorprende diciéndome que soy el papá del niño Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay y que además de eso debo reconocerle que si no lo hago ella llamaría a mi esposa y además que me tiene

⁴ Acción de Personal No. 189-UATH-2023-JV

puesto una prohibición de salida del país y que la ejecutaría si es que yo no accedía a reconocerle, en ese momento como yo estaba tomado y perdí conciencia total de mi voluntades, y además sufro de una terrible enfermedad como es la diabetes, razón por la que he actuado sin voluntad a reconocerle al niño antes mentado, en aquel aparente reconocimiento voluntario.

Posterior al reconocimiento viciado del niño Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay, me entero de que la Sra. Ana Lucia Yascaribay Ortiz, también mantuvo una relación íntima con mi hermano y con otras personas más en las mismas fechas que mantuvo relaciones íntimas con mi persona, razón por la cual si ellos no hubiesen hecho uso de la fuerza para conseguir mi consentimiento nunca habría reconocido al niño, Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay. (...)

El derecho humano a la identidad es derecho intrínseco de la persona sin permitir restricción alguna al mismo, en fundamento con el Art. 169 de la Constitución texto que establece que el sistema procesal que es un medio para la realización de la justicia y siendo la identidad un derecho inherente al ser humano acudo ante su Autoridad y demando la NULIDAD DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO conste en el en registro en la partida de Nacimiento inscrita Registro Civil. Del Cantón Azogues, con número de registro N-235-000051-86, el 06 de Marzo del 2017 con número de registro 234607. (...)

Los art. 21, 22, 33 y 35 del código de la Niñez y Adolescencia que establece los principios rectores del derecho a la identidad.

En lo referente a los vicios de consentimiento que adolece el acto lo encontramos en los artículos 1461.2; 1467; 1474; 1697 y 1698 del Código Civil.

Fallo de triple reiteración que se refiere a la impugnación de reconocimiento, Resolución No. 05-2014 de suplemento del registro oficial No. 346 del 2 de octubre del 2014.

Así como mi fundamento para la reforma de la demanda constante en el Art 148 del Código General de Procesos (...)" (Sic)

Estableciendo como pretensión lo siguiente:

"(...)Con estos antecedentes acudo a vuestra autoridad y solicito la nulidad del acto de reconocimiento en el sentido que se verifique que fue engañado, apreciándose la existencia de dichos de consentimiento (fuerza, dolo) al momento de reconocer al niño conforme consta el acta correspondiente del Registro Civil del Cantón Azogues provincia de Cañar demostrando que al momento de otorgarlo mi voluntad se encontraba totalmente viciada de esta forma Sr. Juez solicito que declare mediante sentencia, con lugar mi demanda y ordene al Jefe del Registro Civil se proceda a inscribir al menor con los apellidos de su Madre"(Sic)

2.2) Al contestar la demanda, la accionada Ana Lucia Yascaribay Ortiz, plantea, entre otras, las siguientes excepciones:

(...) En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 151, inciso tercero del COGEP, deduzco las siguientes excepciones:

1. Niego pura y simplemente los fundamentos de hecho y derecho de la acción (...)" (Sic)

2.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, el abogado Marco Vinicio Castro Coronel, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en el Cantón Azogues, provincia de Cañar, emite su sentencia, rechazando la demanda, la misma que es reducida a escrito el lunes 7 de marzo del 2022, en el siguiente sentido:

"(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara sin lugar la demanda por falta de prueba (...)" (Sic)

2.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por el actor Marco Rene Fajardo Zumba, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, en sentencia de 8 de junio del 2021, las 11h58, niega el remedio procesal, en el siguiente sentido:

“(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Robinson Campoverde Blacio, en calidad de Procurador Judicial del actor MARCO RENE FAJARDO ZUMBA, y se confirma íntegramente la sentencia subida en grado. Se deja a salvo el derecho de actor. Sin costas. NOTIFIQUESE. (...).” (Sic)

2.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Marco Rene Fajardo Zumba, actor, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

2.6) El doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional (E), de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 16 de septiembre del 2022, admitió a trámite el recurso de casación en el siguiente sentido:

“(...) ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por el doctor Robinson Campoverde Blacio, en calidad de Procurador Judicial del señor MARCO RENE FAJARDO ZUMBA (...).” (Sic)

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

TERCERO:

LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

3.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la CRE, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las reglas de aquel cuerpo normativo.

CUARTO:

VALIDEZ PROCESAL.

4.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya *error in procedendo* que pueda influir en la decisión de este

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 (...).”

recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

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

5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

La CRE, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es “...*un Estado constitucional de derechos y justicia...*”. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

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

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

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

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

Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de esta Alta Corte, con competencia para conocer los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia,

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.

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. (...)”.

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 CRE, acogió esta institución en su artículo 426, en concordancia con el precepto del artículo 11.9 íbidem.

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,

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

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

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

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 objeto 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, en procura de alcanzar sus fines, en la justicia especializada en materia de Familia, Niñez y Adolescencia.

Per se, la casación, 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.

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

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

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

Las garantías normativas de la casación están determinadas en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266 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. 269.- Procedimiento. *El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (...)*”

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, 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*

¹¹ Ibídem, Pág. 28

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

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, *“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.”*¹³

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

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales descritos en el artículo 266 del COGEP, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso.

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”*.¹⁴

Ahora bien, el COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

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

- 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o 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...”*¹⁵.

Por su parte, el jurista Piero Calamendrei 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*

¹³ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y AsociADOS, Quito, 2005, pag. 41.

¹⁴ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

¹⁵ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalía Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

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...”.¹⁶

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores “*in iudicando*” existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción de Familia, Niñez y Adolescencia, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:

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

6.1) A través del recurso de casación, corresponde al suscrito Tribunal, determinar si existe la violación de la ley en la sentencia impugnada, por una de las causales previstas en el COGEP, aplicable al caso.

6.2) En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **2.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo al cargo descrito en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente el recurrente debía referirse en su fundamentación exclusivamente a esta causal, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

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

El numeral 5 del artículo 268 del COGEP, establece:

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

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*

¹⁶ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

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.(...)”¹⁷

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

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

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

“...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”¹⁸

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

“(...) 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

¹⁷ 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..

¹⁸ Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999.

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 (...)"¹⁹

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

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

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

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

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

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

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

¹⁹ Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

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

6.4) Descripción de los yerros de casación invocados con una breve síntesis del argumento principal.

Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien señala en su fundamentación, lo siguiente:

“(…) En la presente causa, comparece Marco René Fajardo Zumba, y manifiesta que la madre del menor cuyo reconocimiento se demanda vía nulidad, esto es ANA LUCIA YASCARIBAY FAJARDO, (y no como se establece en la parte enunciativa de la sentencia impugnada ANA LUCIA ORTIZ YASCARIBAY) había manifestado que el menor ALEXANDER EMANUEL, era mi hijo, que con éstos engaños por creer precisamente en la palabra de Ana Lucia Yascaribay, procedió a reconocer al menor como suyo; más sin embargo a los pocos días de haber reconocido al menor, su hermano JOSE FRANCISCO FAJARDO ZUMBA, le había manifestado que la paternidad del mismo menor, también le había sido atribuida aquél, por haber mantenido una relación de noviazgo por más de tres años con la madre del menor.

La sentencia impugnada es contradictoria, ya que su fundamentación es sobre un juicio de impugnación de reconocimiento de paternidad; cuando de la pretensión de la presente acción deviene que se demandó la nulidad del acto de reconocimiento de paternidad por error; se trata de un texto previamente determinado y que podría establecerse como un molde, ya que indebidamente se aplica normas del código civil como el art 1683 que refiere a la confusión parcial y habla de la extinción de la deuda; el art 1481 cc. Que se refiere a con donación del dolo; art. 1502, Cc riesgos, concepto de destrucción; art. 1561 Cc Todo contrato es Ley para las partes, normas de derecho sustantivo que fueron indebidamente aplicadas y que fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, ya que su aplicación en éste proceso es indebida.

Pero en el supuesto de sostenerse que se trata de un error de numeración de las normas por las reformas introducidas al Código Civil, hemos de precisar que en la presente causa NO se aplica la norma del art. 1467 C civil, que trata sobre los vicios del consentimiento, y que es premisa fundamental de ésta acción.

En éste orden de ideas, podemos establecer que en sentencia se trata erradamente sobre la impugnación de paternidad; sobre negocios jurídicos; sobre la nulidad absoluta y relativa, y en forma teórica se refieren a casos doctrinarios muy ajenos al que nos ocupa.

En el considerando 3.7 se fundamenta en el art. 1502 y 1561 C civil estableciendo los requisitos para que una persona se obligue con otra, y que un contrato se convierte en ley para las partes, quedando obligadas a cumplirlo, normas de derecho sustantivo que han sido indebidamente aplicadas y que nada tienen que ver en la presente causa en donde no se trata de contratos.

hemos invocado la Jurisprudencia emanada dentro del juicio 01613- 2019- 00320 misma que se adjuntó al escrito de fundamentación del recurso, criterio que igualmente se plasma en la Jurisprudencia dada en el proceso N° 09201- 2017- 01215.

En la Jurisprudencia enunciada y que de conformidad con la norma constitucional del art. 185, debía ser aplicada en forma obligatoria por los jueces de la Sala Multicompetente, se establece en forma clara y meridiana que el error, o el engaño se justifica plenamente con la existencia del resultado del examen de ADN, y es por ese motivo en donde para justificar precisamente éste vicio del consentimiento que se solicitó la práctica del examen de ADN, siendo materia de apelación y sin que el Tribunal de alzada se haya pronunciado sobre la pertinencia de dicho medio de prueba que fue debidamente anunciado y solicitado en la audiencia respectiva.

El error es por su naturaleza, contrario al consentimiento y puede definirse como "La disconformidad de las ideas con la naturaleza de las cosas, o sea, el concepto inexacto que se tiene de la Ley, de una persona o de una cosa. Consiste en creer verdadero lo que es falso o creer falso lo que es verdadero" (juicio 01613- 2019- 00320).

El error se esgrime como el falso conocimiento de la realidad, capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida, al cual puede arribarse por el engaño, al transmitirse ese falso conocimiento.

En la presente causa Marco René Fajardo Zumba, creyendo que el menor es su hijo confiado en la relación amorosa que mantuvo con Ana Lucia Yascaribay, y creyendo en su palabra procedió a reconocer al menor; más sin embargo a los pocos días se entera por boca de su propio hermano que la paternidad del menor también le fue atribuida. Ha existido entonces error esencial que ha llevado al accionante a reconocer como suyo al referido niño, construyendo tal conclusión fáctica, con las premisas instruidas por la declaración de la parte demandada en donde manifiesta que manifestó a Marco René fajardo que el menor era su hijo y por ese motivo acudieron al registro Civil en forma voluntaria a reconocer al menor; hecho que también es corroborado con las propias testigos de descargo que en similar versión dieron sus atestaciones.

Por lo expuesto, desde ya he de solicitar se acepte a trámite mi recurso y se case la sentencia, declarando con lugar la presente acción, sin perjuicio de declarar la nulidad de todo lo actuado por haberse inobservado garantías constitucionales respeto al haberme dejado en indefensión y haber violentado mi derecho a la legítima defensa al solicitar la práctica del ADN y al negarse dicha prueba debidamente anunciada.". (Sic)

6.5) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener los cargos de aplicación indebida de los artículos 1683, 1481, 1502, y 1561 del Código Civil, y la falta de aplicación del artículo 1467 del Código Civil, y de los "precedentes jurisprudenciales" No. 16013-2019-00320 y 09201-2017-01215. También el recurrente sostiene la vulneración de los artículos 76 numeral 7, literales a) y b), y 82, de la CRE.

6.6) El cargo de **falta de aplicación**, opera cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales o precedentes jurisprudenciales que ha debido aplicar, y que, de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

6.7) Por otra parte, la **aplicación indebida**, acusada por el censor, 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.

6.8) Ahora bien, adentrándonos en los fundamentos del recurso, en torno a la censura de violación de preceptos constitucionales, en la sentencia del *Ad quem*, es de entender que la CRE, contiene principios y reglas jurídicas; así, el Título II, capítulo VIII, determina los "derechos de protección", y despliega, entre otros, los artículos 76 numeral 7, literales a) y b), y 82, referentes al derecho de defensa, como parte del debido proceso, y a la seguridad jurídica, los cuales, son principios, es decir mandatos de optimización que son desarrollados por garantías normativas para procurar su materialización; ahora, si bien es cierto, el recurrente define las normas que a su criterio han sido infringidas, no delimita y explica si respecto de las

mismas existe un error de omisión (falta de aplicación), subsunción (aplicación indebida) o de interpretación (errónea interpretación), *per se*, inobserva el principio de taxatividad, propio del cargo casacional, lo que impide extraer cargos precisos de estudio, por lo que, lo alegado es improcedente.

6.9) En lo referente a la vulneración de precedentes jurisprudenciales obligatorios, acusado por la parte recurrente, es menester considerar que la postulación de la censura, estuvo enfocada en la falta de aplicación de los fallos de casación constantes en los casos No. 16013-2019-00320 y 09201-2017-01215, emitidos por la Corte Nacional de Justicia.

Ahora bien, al desarrollar el ámbito de irradiación del cargo casacional en estudio (numeral **6.3**) de la presente sentencia), se delimitó constitucional y normativamente cual es la naturaleza jurídica del precedente jurisprudencial obligatorio, en la actualidad, a partir de la vigencia de la CRE del 2008; en esa ilación, queda claro y fuera de toda duda que los fallos aludidos por el recurrente, no constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios, ya que no emergen como fallos de triple reiteración, integrado por sentencias que repitan por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, establecido mediante la resolución correspondiente por el Pleno de esta Alta Corte; ergo, la acusación formulada por el recurrente, adolece de debida fundamentación y demostración al sostener su recurso en sentencias que no tienen el carácter de vinculantes e imperativas, sino tan solo indicativas, siendo por tanto improcedente.

6.10) En lo referente a las normas de derecho sustantivo, acusadas como infringidas, se hallan delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional, en ese escenario, corresponde verificar si la censura planteada está dotada de sustento y argumento válido; al respecto, se analiza **el problema jurídico planteado**, que se circunscribe en las siguientes interrogantes:

¿Los hechos planteados en la demanda, tienen relación con una acción de impugnación de paternidad, impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, o de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad?

¿El *Ad quem*, en su sentencia, incurre en error de subsunción (aplicación indebida de los artículos 1481, 1502, 1561, y 1683 del Código Civil, y en error de omisión (falta de aplicación) del artículo 1467 del Código Civil, al ratificar la sentencia del *A quo*, y declarar improcedente la acción judicial que procuró enervar la filiación?

6.11) Como primera cuestión, es de relevancia discriminar si los hechos planteados tienen relación con una demanda de impugnación de paternidad, de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, o una acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, para a partir de ello determinar si, existió la aplicación indebida y falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo acusadas por el censor.

6.12) Tanto la acción de impugnación de paternidad, la de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, o la de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, tienen relación directa con la institución jurídica de la filiación, que tiene ilación con el derecho a la identidad de toda persona, más aún en tratándose de niños, niñas o adolescentes.

6.13) En función del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, previsto en los artículos 44 de la CRE, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Estado, la familia y la sociedad entera están obligados a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos de este grupo de la sociedad, reconociéndoles su calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación; que, implica una noción relacional, es decir, supone que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, la prioridad deben tenerla los niños y las niñas, interés que, prevalece por sobre el de los padres, de la sociedad y del Estado; los Jueces y Juezas están obligados a proteger y privilegiarlos en todos los casos en los que sus derechos se encuentren en juego, de tal modo que se logre la efectiva protección y goce. Ergo, las decisiones que se tomen deben, no solo reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, sino que además en ese proceso de decisión, deberá garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo perciban cotidianamente reafirmando su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a una vida de calidad y su derecho a llevar adelante su proyecto de vida. Este principio, está en relación directa con la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo, doctrina que, el Ecuador adoptó a la firma de los instrumentos internacionales y, que han sido debidamente recogidos y adecuados en nuestra legislación²⁰.

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

El artículo 24 del Código Civil ecuatoriano, refiere que se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

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

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

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

²⁰ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

Sobre el reconocimiento de la filiación, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre de determinada persona. Se trata de un acto: 1) unilateral, al constituirse en una declaración única y no recepticia del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; 2) se trata de un acto personalísimo del reconocedor (que es el único que conoce y puede declarar tanto las relaciones sexuales habidas con el otro progenitor de las que ha nacido el reconocido (como hijo propio), cuando su condición de ser padre o madre, hechos ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento); 3) formal y expreso; 4) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o termino; 5) Se trata de un acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación²¹.

6.15) En el contexto señalado *ut supra*, es que emergen las garantías normativas para hacer efectivo el derecho a la identidad, en tratándose de **hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho**, por lo cual, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, esta presunción se extiende al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en la ley.

6.16) Asimismo, **los hijos nacidos fuera de matrimonio** pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del artículo 63 del Código Civil. Según nuestra estructura normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.

En aras de materializar los principios y derechos antes referidos (interés superior, desarrollo integral), es que, emerge el carácter irrevocable del acto de reconocimiento voluntario de los hijos/as; más aún cuando en el Estado constitucional de derechos y justicia, la garantía de ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea de SER, que incluye el derecho a la identificación; nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales, debe materializarse en cada caso; por ello, *prima facie*, resulta un contrasentido dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, estado civil, que a más de generar lazos de filiación o parentesco por el estatus o condición de hijo o hija, conlleva la generación de vínculos que van más allá de lo jurídico, vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos que constituyen la plataforma para el desarrollo de su proyecto de vida; de su forma de ser y estar en este mundo²².

6.17) Tanto la acción de impugnación de paternidad, la de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, o la de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, cuando se declara su procedencia, enervan la filiación, por ello, la legislación sustantiva civil establece ciertas garantías normativas para la aplicación de dichas instituciones jurídicas, en aras de tutelar al máximo el derecho de identidad y el vínculo jurídico existente entre las

²¹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

²² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

personas; ahora bien, para dar respuesta al recurso planteado, es de relevancia el estudio de las instituciones jurídicas aludidas.

6.18) La acción de impugnación de paternidad. - Esta acción está orientada a enervar la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho.

Prima facie, hay que considerar que normativamente (artículo 233 del Código Civil), el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, esta presunción se extiende al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en la ley.

El artículo 24 del Código Civil ecuatoriano, refiere que se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad, por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente, de lo cual emerge una presunción legal.

La determinación de filiación del hijo (a) concebido dentro de un matrimonio, legalmente reconocido, presenta tres posibilidades: **a)** que los cónyuges personal y conjuntamente acudan al acto de inscripción del nacimiento; **b)** que solo la cónyuge acuda al acto de inscripción del nacimiento; y, **c)** que solo él cónyuge (marido) acuda al acto de inscripción; similares situaciones fácticas se suscitan en tratándose de hijos nacidos dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente.

Independientemente de las posibilidades que puedan presentarse en la inscripción de un hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente, tanto si el padre asiste o no al acto de inscripción, dicha cuestión no es de relevancia en función de la presunción legal establecida en el artículo 24 literal a) del Código Civil, en relación con lo que establece el artículo 233 *ibídem*, que en su parte pertinente señala:

“El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código”. (El énfasis nos corresponde)

Ahora bien, la presunción legal de paternidad, establecida en las normas antes indicadas, es susceptible de impugnación, en la cual, el tema medular de discusión es la verdad biológica, que se acredita *“mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).”*

En la ilación desarrollada, el artículo 233 A del Código Civil, singulariza las personas que tienen legitimación para incoar esta acción de impugnación de paternidad, en el siguiente sentido:

“La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

- 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.*
- 2. El hijo.*
- 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.*
- 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo*

para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre”.

Las normas invocadas, establecen con claridad en qué casos opera la impugnación de paternidad, y quienes son los legitimados activos para el efecto; asimismo desde la óptica de la teoría general de la prueba judicial, refieren las garantías normativas que el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), tiene eficacia en esta acción dado que lo que se discute es la verdad biológica.

6.19) La impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad y la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad. - Estas acciones están orientadas a enervar la filiación de un hijo nacido fuera del matrimonio o unión de hecho, pero reconocido voluntariamente por el padre o madre.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio o unión de hecho (legalmente reconocida), pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del artículo 63 del Código Civil. Según nuestra normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable, al tenor de lo analizado en los numerales precedentes.

Según nuestras garantías normativas (artículo 250 del Código Civil), **la legitimación activa para la impugnación del reconocimiento voluntario** la tiene *el hijo o cualquier persona que pueda tener interés en ello*, dentro de esta clasificación se excluye al reconociente.

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

En estos casos, la ausencia de vínculo consanguíneo (ADN) con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento, ya que no se discute la verdad biológica.

En este sentido esta Alta Corte ha señalado:

“SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica”²³

Ahora bien, *“Sobra decir que, si al acto de reconocimiento no concurre la condición de voluntario, esto es, si se encuentra viciado, o tiene una causa u objeto ilícitos, o ha sido realizado por una persona incapaz carece de valor, por lo que puede declararse su nulidad, previo el trámite correspondiente”²⁴.*

²³ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

²⁴ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

“No todo acto de reconocimiento surte efectos jurídicos, para ello es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1461 del Código Civil, a saber: que la persona que lo otorga sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.”²⁵

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

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

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

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

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

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

Según nuestra legislación sustantiva, los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza, y dolo (artículo 1467 del Código Civil).

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

El error puede ser de derecho o de hecho. Puede existir error de hecho sobre la persona (artículo 1471 del Código Civil).

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

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

²⁵ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

La fuerza, es aquella coacción de carácter material o físico, moral o psicológico encaminada a conseguir el consentimiento o la voluntad de una persona.

El dolo, consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

6.20) Ahora bien, revisada la acción planteada por Marco Rene Fajardo Zumba, se establece que, de la narración de los hechos y su súplica, se hace relación a que *“Ana Lucia Yascaribay Fajardo maquinó todo un plan para que reconociera legalmente al niño Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay, para lo cual se valió de engaños y toda clase de maniobras para que yo procediera ir a reconocer en el registro civil el día 6 de marzo y de esta manera un acto de benéficos para sus intereses en el cual yo no recuerdo en ningún momento haber acercado de manera voluntaria a reconocer a dicho niño”* (Sic).

En ese contexto como fundamentos de derecho plantea lo siguiente: *“En lo referente a los vicios de consentimiento que adolece el acto lo encontramos en los artículos 1461.2; 1467; 1474; 1697 y 1698 del Código Civil. Fallo de triple reiteración que se refiere a la impugnación de reconocimiento, Resolución No. 05-2014 de suplemento del registro oficial No. 346 del 2 de octubre del 2014”*.

Es decir, los supuestos fácticos y jurídicos planteados estuvieron encaminados a una acción de *nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad*, de un hijo nacido fuera del matrimonio, particular que se consolida con la pretensión que obra de la demanda donde se solicita *“la nulidad del acto de reconocimiento en el sentido que se verifique que fue engañado, apreciándose la existencia de dichos de consentimiento (fuerza, dolo) al momento de reconocer al niño conforme consta el acta correspondiente del Registro Civil del Cantón Azogues provincia de Cañar demostrando que al momento de otorgarlo mi voluntad se encontraba totalmente viciada”*(Sic).

Por su parte, la accionada, en función del contradictorio, al contestar la demanda, y a lo largo del proceso, sostiene que el hoy actor, acudió personalmente al Registro Civil, que, *per se*, hizo un reconocimiento voluntario del niño de iniciales A.E.F.Y.; el mismo que al tenor de la regla establecida en el artículo 248 el Código Civil, es irrevocable, por lo cual debe aplicarse dicha garantía normativa y el precedente jurisprudencial obligatorio establecido en resolución No. 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia.

En base al análisis desarrollado, queda despejada la primera interrogante planteada para resolver el problema jurídico.

6.21) Conforme lo fijado en el numeral que precede, al tratarse de una acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, la teoría probatoria debía estar encaminada a justificar la existencia de un hijo nacido fuera del matrimonio o unión de hecho, el reconocimiento realizado por el actor respecto de ese hijo; y, la filiación paterna derivada de un acto de voluntad en el que, no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez, al momento de otorgarlo.

6.22) En el caso concreto, de la revisión de la sentencia impugnada, se arriba a los siguientes hechos fijados como ciertos:

- Marco Rene Fajardo Zumba (actor), reconoce haber tenido relaciones sexuales con la ciudadana Ana Lucia Yascaribay Ortíz.
- El 4 de enero de 2016, fuera del matrimonio, nació el niño, hijo de la ciudadana Ana Lucia Yascaribay Ortíz.
- El 6 de marzo de 2017, el hoy accionante Marco Rene Fajardo Zumba, reconoció como suyo al niño, hijo de la ciudadana Ana Lucia Yascaribay Ortíz.
- El menor de edad reconocido, fue registrado con los nombres de Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay.
- Cuando Marco Rene Fajardo Zumba (actor), realizó el acto de reconocimiento del menor Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay, tenía capacidad jurídica y voluntad para ejercer derechos y adquirir obligaciones.
- De la manifestación de voluntad otorgada por Marco Rene Fajardo Zumba, no se observa dato alguno que conduzca a justificar un error, fuerza, o dolo.

6.23) Sobre la base del análisis jurídico desarrollado y los hechos fijados como ciertos, corresponde dar respuesta al fundamento casacional, en esa ilación, se considera lo siguiente:

6.24) Del examen de los argumentos planteados, se determina que el impugnante orientó su alegato casacional a cuestionar la inadmisión, conducencia, pertinencia, utilidad, y justipreciación que realiza el *ad quem*, de los medios probatorios, en especial de la pericia de ADN, bajo el argumento que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la inadmisión de dicha prueba, que según su criterio era fundamental para justificar el vicio del consentimiento en el que incurrió al reconocer al menor de iniciales A.M.F.Y., y para su defensa, sin considerar el recurrente que, en la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, incoada, conforme lo indicado *ut supra*, la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba, ya que no se discute la verdad biológica; en ese escenario, además, tal como se ha planteado el recurso, el censor, incurre en la vulneración del principio de *no debate de instancia*, pues pretende que se valore nuevamente la prueba, y analice cuestiones referentes a la misma.

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

“(...) 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 (...)*²⁶

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, relacionada con la inadmisión de una prueba, inconducente, impertinente, e inútil para los fines de la acción incoada, lo cual es violatorio al principio de "*no debate de instancia*", por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la sentencia, lo cual a decir de Murcia Ballén "*se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia*"²⁷. La parte recurrente debía sostener con debida fundamentación y demostración, las razones por las cuales existe vulneración de normas de derecho sustantivo o precedentes jurisprudenciales obligatorios, y su trascendencia, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros imputados y la vulneración del derecho de defensa, y de la seguridad jurídica.

6.25) En lo referente a la censura de aplicación indebida de los artículos 1683 y 1481 del Código Civil, es menester indicar que la cuestión fáctica justificada en autos, no fue subsumida en dichas garantías normativas, es más de la lectura de la sentencia impugnada, se observa categóricamente que dichas normas se hallan consignadas como parte de una *obiter dictum*, referente a la transcripción de un pasaje de jurisprudencia chilena, no trascendente en la decisión del caso, por ello, la supuesta vulneración de dichas reglas jurídicas, adolece de debida fundamentación y demostración, siendo la impugnación improcedente.

6.26) En lo concerniente a la acusación de aplicación indebida del artículo 1502 del Código Civil, de la revisión íntegra de la resolución impugnada, se avizora la mención numérica de dicha norma, pero la ilación argumentativa desarrollada por el *Ad quem*, tiene relación con aquellos elementos normativos necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, cuyo contenido está desarrollado en el artículo 1461 del Código Civil; entonces, si bien es cierto, existe un error de digitación numérico de la regla jurídica objeto de estudio por parte del *Ad quem*, el mismo no es trascendente para la resolución del caso, ya que en efecto, el Tribunal de apelaciones, estudia uno de los puntos medulares de la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, relacionado con los requisitos necesarios para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad, entre los que constan la capacidad legal, el consentimiento libre de todo vicio, el objeto, y la causa lícita, constantes en el artículo 1461 del Código Civil, cuestiones desarrolladas por el Tribunal de segunda instancia, que coadyuvaron a concluir que el actor no había justificado la ausencia de alguno de dichos requisitos para la validez del acto jurídico de reconocimiento de paternidad; ergo, se evidencia la vulneración de los principios de debida fundamentación, demostración, y trascendencia, en la censura planteada.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, 11-II-99, Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99.

²⁷ Murcia Ballén, Humberto, "*Recurso de Casación Civil*", 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

En el mismo sentido, la impugnación referente a la aplicación indebida del artículo 1561 del Código Civil (relativo al efecto de los contratos), carece de debida fundamentación, ya que, si bien es cierto esta norma no tiene relación alguna con los hechos derivados de la traba de la litis, toda vez que el acto de reconocimiento voluntario de paternidad, no es un contrato, no hay que olvidar que al igual que las convenciones, dicho reconocimiento (de paternidad), es una fuente de las obligaciones al tenor del artículo 1453 del Código Civil; en esa ilación, el *Ad quem*, enfoca su análisis en el instituto de la autonomía de la voluntad, que si tiene relación con el instituto objeto de la acción incoada y su impugnación mediante la acción de nulidad, conforme lo escrito en párrafos anteriores; entonces, no se evidencia la errada subsunción de los hechos fijados como ciertos en la norma sustantiva acusada como infringida, con la consecuente inobservancia de la norma que correspondía aplicar debidamente, por tanto no existe la aplicación indebida aludida.

6.27) Aparte de lo indicado *ut supra*, en torno a la aplicación indebida de los artículos 1683, 1481, 1502, 1561 del Código Civil, el recurrente no formula una proposición jurídica completa, ya que no indica que normas debían ser aplicadas debidamente, en vez de aquellas acusadas como aplicadas indebidamente, siendo por tanto la censura relacionada con este cargo casacional improcedente.

6.28) Finalmente, en cuanto a la falta de aplicación del artículo 1467 del Código Civil, aquel, se encuentra circunscrito dentro del Libro IV “De las obligaciones en general y de los contratos”, Título II “De los actos y declaraciones de voluntad”, del cuerpo normativo en referencia, en ese contexto, la naturaleza jurídica de la norma objeto de análisis, tiene relación directa con los vicios de que puede adolecer el consentimiento (en un acto o declaración de voluntad), que según la norma invocada son el “*error, fuerza y dolo*”; ahora bien, de los hechos que se tienen como ciertos, consignados *ut supra*, no se desprende que Ana Lucia Yascaribay, haya “*maquinado*” todo un plan para que Marco Fajardo (hoy actor), reconociera legalmente al niño, por medio de “*engaños y toda clase de maniobras*” para que “*procediera ir a reconocer en el registro civil el día 6 de marzo*”, o que lo hayan sorprendido, indicándole que llamarían a su esposa y ejecutarían una orden de prohibición de salida del país, si no accedía a reconocer al menor, o que, por estado de embriaguez o por enfermedad (diabetes), haya sido enervada su voluntad; ergo, procesalmente no se halla justificado que el actor Marco Rene Fajardo Zumba, el 6 de marzo de 2017, en el acto de reconocimiento voluntario del menor Alexander Emanuel Fajardo Yascaribay, haya actuado por error, por medio de fuerza, o dolo; *a contrario sensu*, los hechos fijados como ciertos, coadyuvan a concluir que el actor, acudió libre y voluntariamente, a reconocer al menor referido, por tanto no emerge ningún vicio del consentimiento, que enerve el acto de voluntad que generó obligaciones.

Hay que tomar en cuenta que el artículo 1467 del Código Civil, debe aplicarse cuando fáctica, probatoria y jurídicamente, se justifica la existencia de un vicio de consentimiento en el acto de reconocimiento de paternidad, en ese sentido, la propuesta fáctica debía ser verificada con la propuesta probatoria encaminada necesariamente a fijar como hechos determinantes y ciertos, que en el acto “libre y voluntario” existió error, fuerza o dolo, lo cual enervo esa libre voluntariedad, cuestión no verificada, por lo cual la norma *in comento* no era aplicable; ergo, se desestima el cargo de falta de aplicación de la norma sustantiva.

6.29) Por todo lo indicado, no se advierte vulneración de normas de derecho sustantivo o precedentes jurisprudenciales, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por el impugnante, a través del recurso interpuesto, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas o precedentes que se consideran

violados y por ende provocarían un error de derecho; asimismo, no explica la influencia que han tenido los presuntos *errores in iure*, sobre la parte dispositiva de la resolución cuestionada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del remedio procesal objeto de análisis; ergo, en el cargo planteado por la parte recurrente, 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 1683, 1481, 1502, y 1561 del Código Civil, una falta de aplicación del artículo 1467 del Código Civil, o de los “precedentes jurisprudenciales” No. 16013-2019-00320 y 09201-2017-01215, o una vulneración de los artículos 76 numeral 7, literales a) y b), y 82, de la CRE, 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 conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del COGEP, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Marco Rene Fajardo Zumba, actor, 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 no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

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

Dr. David Jacho Chicaiza
JUEZ NACIONAL (E) PONENTE

Dr. Roberto Guzmán Castañeda
JUEZ NACIONAL (E)

Dr. Luis Adrián Rojas Calle
JUEZ NACIONAL (E)

Certifico.-