

REGISTRO OFICIAL

Año II- Quito, Lunes 5 de Enero del 2009 - Nº 499

Nº 420-06

Dentro del juicio verbal sumario de divorcio Nº 36-06 que ha propuesto Franklin Llumiquinga por medio del procurador judicial Dr. Edgar Zárate, en contra de Ximena Hernández se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de diciembre del 2006; a las 09h00.

VISTOS: El Dr. Edgar Antonio Zárate Zárate, en su calidad de procurador judicial de Franklin Omar Llumiquinga Quishpe, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente contra Ximena Consuelo Hernández Oña. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado por el sorteo de ley la causa en esta Sala, que lo aceptó a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: **PRIMERO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente, fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, estima como infringidos los artículos 3 numeral 2; 16, 17, 18; 23 numerales 2, 8, 20, 26 y 27; 24; 37, 40, 48, 49, 66, 192, 193, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 81 y 109 [110 en la vigente codificación], numeral 3 e inciso final del Código Civil; 118 [114], 119 [114], 121 [117], 278 [274], 279 [275], 285 [281] y 295 [291] del Código de Procedimiento Civil y 9 del Código de la Niñez y Adolescencia. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- **SEGUNDO.-** Se estudiará en primer lugar el cargo de que se han infringido las disposiciones constitucionales citadas. El recurrente señala que el Tribunal de última instancia infringe el artículo 37 de la Carta Política -que señala la obligación del Estado de reconocer y proteger la familia como célula fundamental de la sociedad, como de garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines- porque al haber negado su demanda, en la que explícitamente se señala la constante falta de armonía entre él y su cónyuge, atenta directamente contra este enunciado. Continúa en su recurso que se violó el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, que condujo a su vez a la infracción de los artículos 48, 49 y 66 de la Constitución -que “prevén la protección del Estado y de la ley a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo de los niños y adolescentes” y el respeto de sus derechos-, porque es deber del Juez remediar la situación conflictiva de los cónyuges con el divorcio, y al contrario, como lo ha hecho el Tribunal ad quem, se atenta contra estas disposiciones. Por último, sostiene que no se aplicaron las normas relativas al debido proceso contenidas en el artículo 24 de la Constitución, el artículo 192 que recalca que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y los artículos 272 y 273, porque los integrantes del Tribunal de último nivel olvidaron aplicar el principio de supremacía de las disposiciones constitucionales. Al respecto se anota: Cuando se citan disposiciones constitucionales como fundamento del recurso de casación, debe establecerse con toda precisión cómo es que se las ha infringido, puesto que al estar estas normas en la cúspide del ordenamiento jurídico, la acusación de que han sido vulneradas reviste especial gravedad, pues de proceder el cargo, significaría que jueces y tribunales han actuado completamente al margen de la norma rectora base, no podría hablarse de un estado de derecho, sino de un sistema donde impera la arbitrariedad. En la fundamentación del recurso se observa una total falta de prolijidad en la fundamentación de este cargo, sobre todo cuando se menciona como infringido todo el artículo 24 de la Constitución, olvidando el recurrente que esta disposición contiene a su vez diecisiete derechos, cada uno de ellos perfectamente diferenciables; respecto a los artículos 192, 272 y 273, no se especifica de qué manera se los ha violado, ni cómo es que el Tribunal dejó de utilizar el proceso como un medio alcanzar la justicia, o de qué manera inaplicó las disposiciones constitucionales.- Finalmente, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado a favor de las pretensiones del actor, no significa en modo alguno que se estén incumpliendo las garantías previstas en los artículos 48, 49 y 66 de la Constitución -este último además no tiene relación alguna con la causa pues trata sobre los principios y finalidades del sistema educativo-. Cuando se cita una disposición constitucional, generalmente se mencionará como infringida otra de carácter legal, que desarrolla la primera; pero si ésta además tiene un contenido meramente enunciativo, como sería en el caso del artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia (que dice: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente./ Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”, el recurso de casación no puede prosperar, porque no se integró la proposición jurídica completa que demuestre que efectivamente se vulneró un derecho del recurrente. Por lo tanto, el cargo de que se han violado las disposiciones constitucionales citadas, como el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser rechazado por carecer de sustento.- **TERCERO.-** Se acusa falta de aplicación de los artículos 118 [114], 119 [115], 121 [117], 278 [274], 279 [275], 285 [281] y 295 [291] del Código de Procedimiento Civil, normas relativas una, a la carga de la prueba (el 118, hoy 114); otras, a la valoración de la prueba. Si el recurrente sustenta su recurso únicamente en la causal primera, que contiene vicios relativos a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho *sustantivo*, o de

precedentes jurisprudenciales obligatorios, no puede pretender que al amparo de esta causal sean conocidas infracciones relativas a normas aplicables a la valoración de la prueba, pues este cargo únicamente procede sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al haber sustentado de esta manera su recurso, el casacionista toma como cierta la conclusión que, sobre los hechos, ha realizado el Tribunal de última instancia, sin que sea posible, por el principio dispositivo, que esta Sala revise cargos que no han sido debidamente sustentados.- **CUARTO.**- Finalmente, se acusa falta de aplicación de los artículos 81 y 109 [110], numeral 3 e inciso final del Código Civil, porque el Tribunal de última instancia no valoró en su conjunto todas los medios probatorios aportados al proceso, lo que finalmente devino en que se rechace su demanda. Que el Tribunal interpretó erróneamente la causal tercera del artículo 109 [110] del Código Civil así como su parte final, porque “ha creado la figura del cónyuge perjudicado”, confundiéndola con la de el “cónyuge agraviado”, “utilizando estos términos de manera indistinta, como si tuviesen un mismo significado, cuando conocemos que el perjuicio se da generalmente en lo material y patrimonial y en parte en lo moral, mientras que el agravio, se da casi estrictamente en lo moral. De todas formas, hemos de colegir que si se analiza profundamente el contenido de la sentencia, no hay correspondencia entre su texto, la causal invocada y los recaudos probatorios. Efectivamente, dice la sentencia que hay agravios mutuos y relata textualmente las injurias y las manifestaciones de hostilidad y permanente falta de armonía de las dos voluntades. Me pregunto, quién es el cónyuge agraviado en una situación de constante agresividad mutua, de injurias permanentes de la cónyuge para con su marido, de peleas, de ofensas, de riñas consecutivas aun en público. Acaso no serán los dos cónyuges agraviados o perjudicados?...”. Señala, por último, que se ha aplicado indebidamente el último inciso de dicha norma porque en la sentencia recurrida se hace constar como texto del último inciso del actual artículo 110 del Código Civil, uno que ya no está en vigencia, “de conformidad con las reformas de agosto de 1989”. La argumentación del recurrente es deleznable por las siguientes razones: Cuando el artículo 110 (antiguo 109) del Código Civil establece en su último inciso que “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta *por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas*, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11ª de este artículo”, se refiere a la legitimación en la causa para proponer la demanda; en última instancia, para obtener una sentencia de fondo *favorable*, y porque la intención de la norma -tal como lo indica la correcta interpretación del Tribunal ad quem- es que quien incita el nacimiento de una de las causales de divorcio, con las excepciones a que la favor su propia inconducta. Así lo ha establecido desde antiguo este Tribunal, como puede verse de las sentencias publicadas en las gacetas judiciales: Serie XIII, N° 15, pp. 3555-3559; Serie XIV, N° 8, pp. 1823-1824; Serie XV, N° 2, pp. 383-387. Perjuicio y agravio, al efecto de la disposición citada, son pues, sinónimos (revisese al efecto el *Diccionario de Sinónimos y Antónimos de la Biblioteca de la Lengua*, editado por Espasa-Calpe para la Real Academia Española, Madrid, 2002). Ese es el sentido utilizado por el juzgador de última instancia al analizar esta disposición, y no tenía la obligación de realizar una disquisición de carácter ontológico que permita hacer una diferenciación entre ambos términos como pretende el recurrente. No se ha interpretado erróneamente, en consecuencia, el artículo 109, hoy 110 del Código Civil, causal tercera y último inciso, ni tampoco ha tomado en cuenta un texto no actualizado como equivocadamente señala el casacionista. Finalmente, respecto a la violación del artículo 81 se observa: esta es una norma meramente enunciativa, que define al contrato de matrimonio, por lo que debía ser unida a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa, o aquella en la que se encuentran un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica. Cuando una disposición carece de uno de estos elementos, tiene que integrarse junto a otra para formar dicha proposición. Por estas consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.

f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 13 de diciembre del 2006.

f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.