

247-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 290-07, que por divorcio sigue José Marcelo Barahona Córdor contra Mirian del Rocío Guayta Chicaiza, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA
SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 16 de octubre del 2008; las 10h49.

VISTOS: José Marcelo Barahona Córdor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del inferior y rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente contra Miriam del Rocío Guayta Chicaiza. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente alega que el Tribunal de última instancia a infringido los artículos 110 (casual undécima inciso segundo) del Código Civil; 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional en la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** En la fundamentación respectiva, el casionista alega que el Tribunal de último nivel aplicó indebidamente los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se analizaron las pruebas en su conjunto “y de acuerdo al caso específico puesto a consideración de los juzgadores, en especial no se toma en cuenta las declaraciones de los testimonios que son base de la casual de la demanda. Si los testigos presentados para demostrar la separación absoluta con la demandada a partir del 23 de diciembre de 1999 ni siquiera se explica bajo que [SIC] argumentos se aplica la palabra ‘sana crítica’, se limita el fallo cuestionado a invocar estos términos y desechar de plano la prueba testimonial presentada y que ha sido aceptada en primer nivel.”. Estas faltas, argumenta, habrían conducido a la “aplicación equivocada a más de la errónea interpretación” de la causal undécima, inciso segundo del artículo 110 del Código Civil. También arguye que el Tribunal de última instancia “pretende conservar” un matrimonio “de papel” cuando se halla separado de su cónyuge desde del 23 de diciembre de 1999, “y no se puede mantener esta situación por más que el purísimo jurídico así lo pretenda. **TERCERO:** El Tribunal de última

instancia rechaza la demanda fundamentalmente porque la causal undécima inciso segundo del artículo 110 del Código Civil señala que el divorcio puede sustentarse en el *abandono voluntario e injustificado* de cualquiera de los cónyuges, si tal abandono a durado más de tres años. La Sala de alzada señala sobre el particular (fojas 5-5 vta. del cuaderno de segundo nivel): “*En la especie, el demandante no se refiere en su libelo inicial a ningún abandono, sólo dice hallarse separado de su mujer, con total ruptura de relaciones conyugales y sexuales, desde el 28 de diciembre de 1999; y durante el término de prueba, en el interrogatorio formulado para la declaración de los testigos Ernesto Chango y Filiberto Bravo, luego de expresar que mantuvo relaciones hostiles con la demandada, no hace sino reiterar en dicha separación y no haber vuelto a hacer vida de hogar con la demandada. Para la declaración de los testigos ha solicitado el actor se comisione al Teniente Político de la parroquia Azcázubi de este cantón (fs. 33-36). Apreciadas por la Sala las referidas declaraciones, de acuerdo con las reglas de la sana crítica como dispone el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, encuentra que las mismas no prestan mérito alguno para acreditar la causal invocada como fundamento de la acción; pues se limita a responder afirmativamente a todo lo preguntado, pero sin dar ninguna razón de sus dichos como exige la ley. Por otra parte, si bien el abandono se concreta en la separación de los cónyuges, quien propone la demanda amparada en esta causal debe invocarla en la forma exigida por la ley, lo que no ocurre en el presente caso*”. **CUARTO:** De lo antes transcrito -y en donde constan los argumentos contra los cuales el recurrente deduce de manera central su impugnación-, se deduce algunas cuestiones. La primera relativa a la valoración de la prueba, se estudiará en este considerando: El Tribunal analiza las testimoniales rendidas en este proceso, y señala que no hace fe por limitarse a responder afirmativamente sobre los hechos preguntados. Para el recurrente, tal interpretación es producto de la errónea interpretación de los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil, ya que mediante estas declaraciones él ha demostrado fehacientemente, el hecho de la *separación* de su cónyuge desde el mes de diciembre de 1999. Pero tal como consta en el recurso (en la transcripción formulada en el considerando segundo de esta resolución), en realidad no se demuestra cómo el Tribunal *ad quem* habría vulnerado las reglas de la sana crítica, a las que hacen referencia tanto el artículo 115 -de manera general- como el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil -ya en lo que concierne a la valoración de declaraciones testimoniales-. Por lo tanto, es clara la intención del recurrente de impugnar el método de valoración de esas declaraciones, lo que en el recurso extraordinario está prohibido, pues el Tribunal de casación está impedido de realizar una

nueva valoración. En todo caso, se debía haber señalado que regla de la sana crítica habría sido vulnerada (la lógica, la experiencia o las demás ciencias informan el criterio del juzgador de instancia), o bien de qué manera la valoración adolece de absurdo, arbitrariedad o ilegitimidad, lo que en ningún caso sucede en la especie. Bien hace el Tribunal de rechazar testimonios que se limitan a contestar afirmativamente a los interrogantes formulados, pues al no dar una razón de sus dichos, no puede tener credibilidad alguna. Hernado Devis Echandía, en el Tomo II de su *Teoría General de la Prueba Judicial* (Buenos Aires, Víctor P. de Zavaglia Editores, Quinta Edición, 1981, p. 276) expresa al respecto lo siguiente: “[...] el Juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varias o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis de su sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan; por consiguiente, por estos aspectos sólo es posible atacar en casación la apreciación del Tribunal, por error manifiesto de hecho, cuando la ley lo autorice como ocurre en Colombia y en otros países, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión”. En la especie, como se ha dicho, no aparece ni se argumenta de modo alguno que la conclusión del Tribunal de última instancia sea absurda o arbitraria, por lo que esta Sala no puede analizar un posible vicio en la valoración de la prueba testimonial, con el único fundamento de que se ha aplicado indebidamente la sana crítica, a la cual se refieren los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil. Por desgracia, en nuestro medio, es muy común que los interrogatorios a testigos sean formulados sobre la base de preguntas sugestivas, que contienen en sí mismas las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante, sin que ayuden a que el juzgador pueda acceder a un conocimiento pleno de los hechos a los que se refieren; estos testimonios “de complacencia”, como los ha denominado en varias ocasiones esta Sala (véase, entre otras, las resoluciones: No. 111-1999, publicada en el Registro Oficial 160 del 31 de marzo de 1999; No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 del 19 de abril del 2000), no inspira la menor confianza y por ello bien hizo el Tribunal de último nivel al rechazarlos, si los testigos no han explicado en qué circunstancias y de qué manera han presenciado o tenido constancia de los hechos sobre los que se les ha interrogado. **QUINTO:** Se alega que los errores en la valoración de la prueba habrían conducido a una errónea interpretación y aplicación indebida de la causal de divorcio invocada en la demanda. El recurrente, insistentemente, se ha referido al término “separación”, y en varios pasajes de su recurso, acusa al Tribunal de último nivel de un exceso de ortodoxia en la interpretación de la causal de divorcio invocada, al haber rechazado dicho Tribunal su demanda por que la “separación” no es motivo de divorcio al que se refiere la causal

undécima, inciso segundo del artículo 110 del Código Civil. Pero esta conclusión está en todo ajustada a derecho, pues existe una clara deferencia entre *separación* y *abandono*. Estas palabras no son sinónimos sino conceptos distintos y conforme ya lo ha dicho esta Sala en varias ocasiones, “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia, etc. los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto más cuanto que por lo dispone el artículo 135 (137) del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tenga en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio la regla 11 del artículo 109 (110) del Código Civil, sino que ha de acreditarse que ha habido abandono voluntario e injustificado por el tiempo mínimo contemplado en la norma antes invocada” (entre otras, la Resolución No. 210-2001, Registro Oficial 364 de 9 de julio del 2001; No. 320-2003, Registro Oficial 354 de 11 de junio del 2004; y la No. 194-2004, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005). En estas mismas resoluciones se explica con todo detalle el cambio que sufrió la legislación civil en este aspecto: antes de 1989, el antiguo artículo 109 del Código Civil contemplaba como causal de divorcio (numeral undécimo). “La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la *separación* a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Pero con la reforma introducida por la Ley 43 (Suplemento al Registro Oficial 256 del 18 de agosto de 1989), el término “separación” fue sustituido por el de “abandono”. Como se señala en las resoluciones citadas, “[...] cuando se demanda el divorcio, el actor al exponer los fundamentos de hecho de su acción debe tipificar la conducta que ha sido recogida por el legislador de una de las once causales del artículo 109 (110) del Código Civil, las mismas que dan derecho a demandar el divorcio. Los hechos narrados y el derecho invocado están en íntima relación sin que pueda sostenerse que hechos ajenos a las causales tipificadas puedan alegarse como fundamento de esta acción, pues en nuestro ordenamiento jurídico dichas casuales son taxativas, es decir han sido expresamente enumeradas y enunciadas por el legislador en el citado artículo.” Por lo tanto, no es “purísimo jurídico” como lo argumenta el recurrente, que el Tribunal rechace la demanda que ha sido sustentada en un causal que la legislación positiva no reconoce más, peor aún si la prueba actuada se ha

encaminado a demostrar esa “causal”. En suma, no se ha valorado indebidamente la prueba, ni se ha infringido la norma de derecho sustantivo citada, la cual ha sido correctamente interpretada por el Tribunal de última instancia, por lo cual el recurso sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación deviene en improcedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Sin costas.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados; y, Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Es igual a su original.

Quito, a 16 de octubre del 2008.

Certifico.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, encargado.