



## SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

**Ponente: Dr. Milton Pozo Castro**

**Juicio Nro. 121- 2010**

**Actor: Virginia Calderón Estévez**

**Demandado: Pedro Alfonso Carrillo Benítez**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito D.M., martes cinco de marzo del dos mil trece, las nueve horas con treinta y dos minutos.-**

**VISTOS.** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el Artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 157 y 264, numeral 8, literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial; el Artículo 1 de la Ley de Casación; y, las Resoluciones N° 070 y 177 del 2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura tomadas el 19 de junio y 18 de diciembre del 2012, en su orden, respectivamente. En lo principal, el economista señor Pedro Alfonso Carrillo Benítez, propone Recurso de Casación, de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Quito, noviembre 18 del 2009, a las 15h23; del juicio ordinario por Nulidad de Sentencia de Divorcio, seguido por la actora Virginia Calderón Estévez, en contra de su marido Pedro Alfonso Carrillo Benítez, que confirma la sentencia que acepta la demanda dictada por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, en Quito diciembre 10 del 2003.- El recurso al ser calificado su admisibilidad o inadmisibilidad por la Sala de Casación, en la primera providencia ha sido admitido, por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala de lo Civil, Mercantil y de la Familia de Quito, 15 de septiembre del 2010, a las 08h18, declarando procedente el Recurso de Casación; se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y el Artículo 190, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite, en consideración que se cumple con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de

Casación. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el peticionario que comparece, quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación, salvo los vicios que por disposición constitucional o legal puedan perseguirse de oficio. **TERCERO.-** Es el economista Pedro Alfonso Carrillo Benítez, quien determina las normas de derecho que manifiesta han sido violadas; literal k, del numeral 7, del Artículo 76 de la Constitución de la República; artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, artículo 281 del mismo Código; numeral 1 del Artículo 301 del Código de Procedimiento Civil; artículos: 117-120 del Código Civil; Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y 113 de la carga de la prueba; 269-273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 297. **DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES.** Este Recurso fundamenta en el Artículo 3 de la Ley de Casación, en las causales Primera: "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva" y Quinta "la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley". **LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El fundamento y explicación del Recurso tiene que ver con la aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho en los siguientes aspectos: considerando Primero, en la sentencia se menciona: El proceso es válido y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión y a continuación se pretende justificar que la causa no fue sorteada en primera instancia por lo que hay aplicación indebida del Artículo 300 del Código de Procedimiento Civil; se pugna y contradice con el Artículo 281 del mismo Código de Procedimiento Civil, lo que no permite al juez revocar la sentencia inicial de nulidad; esta sentencia desconoce la ley lo que acarrea nulidad del proceso y que si fue alegada oportunamente. Este fallo hace una indebida aplicación de normas de derecho, especialmente las previstas en las disposiciones de los artículos 300 y 281 del Código de Procedimiento Civil, se contradice y se incumple en el numeral 1, del Artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la sentencia está ejecutada y no cabe la nulidad proclamada, existe claro caso de preclusión como lo define el diccionario de derecho usual de Guillermo



## SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Cabanellas. Trae como ejemplo, la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia por nulidad de sentencia y nulidad de remate; por consiguiente la norma procesal es de orden público, por lo que el juez y las partes deben de sujetarse a sus regulaciones, por ende no se puede modificar ni alterar el procedimiento, inclusive se encuentra consagrado en la Constitución de la República; razón por la cual no existe disposición alguna que permita anular una sentencia por otro juicio ordinario, por lo que el proceso debe de llevarse en forma correcta de no ser así el agraviado debe reclamar oportunamente dentro del mismo juicio para que se enmiende el procedimiento. Para el presente caso, la señora Calderón en el juicio de divorcio, tuvo la oportunidad de defenderse y hacer uso de todos los recursos franqueados en la ley, pero no lo hizo y se produce una rebeldía legal y que pretende subsanar con esta acción.- En el considerando tercero, indica que no se puede aplicar el Artículo 120 del Código Civil. Es importante examinar este caso si el actor conocía o le era posible determinar la residencia o domicilio de su cónyuge, luego de ello no se dice nada. La Sala no se permitió analizar, mi excepción y peor la prueba, existió razones de parte del citador sobre la imposibilidad de citar, entonces era imposible determinar la individualidad o residencia de quien debió ser citado, solamente es estudio del proceso y la apreciación de las disposiciones legales citadas y erróneamente aplicadas, los cónyuges Carrillo Calderón en conformidad a ley fijaron de buena voluntad su domicilio, y quien abandono, es precisamente la cónyuge, pero ella por medios reñidos con la ley impidió ser citada con la acción de divorcio en el sitio donde aparentemente había fijado su residencia, esto esta corroborado con las razones legales del señor Citador, que goza de la fe pública, quien no pudo cumplir con su misión; todas estas razones daban paso a la citación por la prensa, esto no ha sido desvanecido por la actora, quien no ha cumplido con la disposición del Artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, en fuerza de la negativa del demandado. En definitiva, los jueces provinciales no han tomado en cuenta las disposiciones legales de los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Presento la documentación del juicio de divorcio, dentro de esta se encontraba con justificación plena lo concerniente a la citación; el domicilio de la demandada es la ciudad de Quito y no se ha omitido falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de presentar la

demanda, en consecuencia la sentencia dictada por los jueces provinciales se alega del sistema procesal, la Sala se extralimitó en sus funciones, de aquí la errónea e indebida aplicación del Artículo 120 del Código Civil, 300 y 300, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, contribuyendo a determinar que en ella está incurso la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación. Al final del considerando cuarto de la sentencia se dice: examinada la prueba en conjunto, la Sala, concluye que la declaración con juramento realizada por Pedro Carrillo, atribuyo un falso domicilio a su cónyuge a pesar de que no conocía cual era la residencia o habitación de la demandada, eso llevo al juez de la causa, ordenar la práctica de la citación por la prensa, provocando indefensión de Virginia Calderón. Existe equivocación de la Sala, para ésta da lo mismo: domicilio - residencia y habitación, lo cual no es verdad, trae su explicación, expresando que la ley, el diccionario de la lengua y el diccionario jurídico dan acepciones diferentes a tres palabras diferentes, de tal manera la Sala concluye que estas tres palabras significan lo mismo. Todo ello trae a su favor la aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos al dictar sentencia, en este expediente consta toda la prueba documental que justifica su derecho para impulsar un juicio estancado por la decidía de la demandada que se ha creído víctima, y ahora el exponente está lesionado por la resolución no apegada a derecho, no aplicada la sana crítica. En la sentencia impugnada se vulnera el principio de cosa juzgada, de acuerdo al Artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, en consideración que la sentencia solamente surte efecto irrevocable entre las partes que intervinieron, lo que pretende la señora Calderón, es mantener un matrimonio que concluyó por su propia decisión al abandonar su residencia conyugal, por lo que se puede apreciar, no interesa el vínculo matrimonial, sino las ventajas materiales y aprovecharse del abandonado marido. La sentencia también ataca al principio Constitucional de la seguridad jurídica, trae un ejemplo de la Corte Suprema, de esta transcripción se colige que la sentencia dictada por la Sala, viola lo previsto en el numeral uno del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, que expresa, no ha lugar al juicio de nulidad de sentencia cuando ella ha sido ejecutada, como ocurre en el presente caso. La Sala hace una extraña apreciación del artículo 120 del Código Civil, cuando dice: por tanto existe un motivo de nulidad insanable que corresponde al



## SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

artículo 120 del Código Civil, pero lo que dice es: que el cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada, en la demanda yo he señalado, donde se debía ser citada la señora Calderón, es la ciudad de Quito y el lugar donde se suponía tiene su residencia, no le he atribuido falsamente su domicilio en Quito, no le proporcionado lugar distinto de su residencia, he cumplido con la citación legal por la prensa sin falsedades o subterfugios, la argucia de mi cónyuge al no dejarse citar le pasó la factura y ahora pretende anular la sentencia de divorcio, con este juicio de nulidad que contraviene disposiciones legales y principios jurídicos inmutables. En definitiva, la errónea interpretación por parte de la Sala del contenido del Artículo 120 del Código Civil, al confundir los términos: domicilio, residencia, habitación, ha llevado a la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho invocadas en el fallo. Por todo lo expuesto que la sentencia que recorro existe una aplicación indebida de normas de derecho así como una falta de aplicación y errónea interpretación de preceptos legales que debieron utilizarse para la valoración de la prueba, como no proveerse de la sana crítica en conformidad al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia así como en la valoración de las pruebas y que han sido determinantes en la parte dispositiva, perjudicando a la ley y mis intereses lo cual me arroga agravio. He reunido los requisitos y presupuestos formales y legales exigidos por la ley de casación por lo que solicito de los señores jueces concederme el Recurso de Casación. **CUARTO.-** Por principio de Supremacía Constitucional establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por Inconstitucionalidad. "Refiriéndose a la violación de normas Constitucionales", esta Sala ha dejado consignado, en sus resoluciones que se debe tomar en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución, que sus normas, si bien tienen PRECEDENCIA, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, razón por la cual al citar en el Recurso de casación normas de la Constitución como

violadas en las sentencias impugnadas, necesariamente deben estar relacionadas en forma concreta y clara con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación.- En el caso denunciado, si amerita, se analizará esta formulación de vicio de norma Constitucional. **QUINTO.-** El Tribunal de Casación, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el recurrente con la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el Artículo 3 de la Ley de Casación; salvo el caso de vicios que por disposición constitucional o legal puedan perseguirse de oficio. **SEXTO.-** De acuerdo con la doctrina de casación civil, que ha sido aplicada por esta Sala en sus resoluciones, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista, restrictivo, y de un tecnicismo jurídico cabal y completo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de forma o fondo que se presenten: La Jurisprudencia de la antes Corte Suprema al respecto considera: "que en el recurso de casación se impone al recurrente ilustrar de manera amplia y suficiente al Tribunal de Casación, cual es el agravio, cual es la lesión, cual es la norma que se ha quebrantado, cual es la solemnidad que se ha omitido y, más aún, como todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente (exp. 332-94. R.O. 694.8-III-95)". Obliga por lo tanto al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es, señalando, puntualizando, no solo las normas de derecho y procesales que estima han sido infringidas, sino que, "debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. No solo se debe invocar la causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales, se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma" (exp. 144. R.O. 124,6-VIII-97). **SÉPTIMO.-** El solicitante busca la aplicación de la causal 5ta. del Artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal se refiere: cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.- Es decir se trata

## SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

de un defecto de actividad lógica: para que haya contradicción tiene que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas, determinar si existe o no contradicción; no puede darse este vicio contradictorio prevista en esta causal cuando existe un solo pronunciamiento, que es lo que acontece en la presente sentencia (G J S XVII No 5 pág. 1270). Este vicio es de error de lógica, tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa, mientras que por otra se niega y por lo tanto se destruyen recíprocamente, de tal suerte se hace imposible la ejecución antagónica de todas (R. O. Nro. 27-29 Febrero 2000 pág. 27). Conocemos que la estructuración de una sentencia se integra de tres elementos o requisitos fundamentales: exposición, motivación y resolución. En la sentencia que se juzga no se precisa cuáles son los requisitos que siendo exigidos por la ley, no se hallan contenidos en el fallo, tampoco se expresa si en la parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, no procede esta impugnación. Artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución: ser juzgado por una jueza o juez, independiente, imparcial y competente. Nadie podrá ser juzgado por tribunales de excepción... En la sentencia dictada por la Corte de Pichincha, no se puede observar ninguno de los vicios descritos en la norma Constitucional, se ha cuidado de guardar sigilosamente en derecho; y tampoco se acreditado los vicios de que pudiera adolecer, tampoco procede la impugnación.- La causal 1ra. del Artículo 3 de la Ley de Casación, dice: "aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva" esta causal se refiere a vicios IN IUDICANDO. O sea en otras palabras a violación de normas de derecho existentes en la sentencia que se impugna. La Sala se permite aclarar los siguientes términos, existe aplicación indebida, cuando hay un error de hecho o de derecho, que incida en el juez o Tribunal conduciéndolos a una conclusión contraria a la realidad de los hechos. Falta de aplicación, se da cuando existe omisión de normas legales y se deja de aplicar la ley. Y la errónea interpretación, cuando el juez equivocadamente juzga y escoge una interpretación errónea de la ley, dando a la norma de derecho, un sentido diferente al dado por el legislador. Cuando el recurrente se ampara para formular la Casación y se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de

esta ley, debe de consignar o precisar o presentar CUAL DE LAS TRES ACEPCIONES es la procedente o quiere su aplicación, al acumular las tres acepciones o vicios en forma conjunta y sin diferenciarlas. La tal acumulación es IMPROCEDENTE, estas tres circunstancias que habla la causal primera, no pueden producirse simultáneamente respecto de una misma regla legal y por lo tanto no es admisible las tres cuestiones respecto de una misma norma legal, el peticionario debe de señalar por cuál de las tres circunstancias de quebranto a la ley acusa. Al Tribunal de Casación le está vedado elegir una cualquiera de ellas o cambiar lo indicado por el recurrente. No puede darse al mismo tiempo aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de la norma legal, si esto ocurre, no se justifica la queja. Esta primera causal, contiene el vicio de violación de la norma sustantiva, configurándose como inaplicación, su aplicación equivocada o su errónea interpretación. Protege exclusivamente a la norma de derecho, y su pura aplicación, mas no a las normas adjetivas, para ello son las dos restantes causales del referido artículo. Estudiado el presente Recurso, procesalmente no se ha aportado con las exigencias de la ley de la materia, para que proceda la casación. Es verdad la cita de las normas de carácter sustantivas; sin embargo, lo que ha hecho el insinuante de casación en su fundamentación, es un verdadero historial del juicio y confundiéndose con él antes recurso de tercera instancia. La Sala de instancia y la que conoce de esta causa falla en conformidad al texto del juicio con la demanda, contestación, excepciones y documentación de apoyo, de consiguiente el Tribunal de Casación, no es de apelación, no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizado por el Tribunal de Instancia, ni para pedir cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración, que se trata de una operación mental. La Ley de Casación, la Jurisprudencia casacionista y la doctrina, no permiten invocar al mismo tiempo respecto de unas mismas normas generalizadas modos diferentes de infracción que contiene la causal primera. Porque cada acepción de si en su naturaleza son incompatibles e indiferentes entre sí, cada causal tiene su identidad, autonomía e individualidad; la Sala, por el principio de legalidad sostiene que no corresponde suplir omisiones del recurrente o enmendar falencias o errores en el proceso de juzgamiento de casación. La Sala también advierte: El Recurso de Casación, en la Legislación Ecuatoriana en si cabe



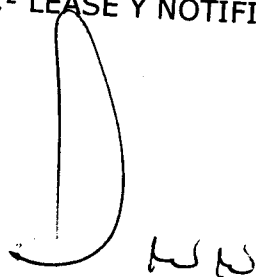


## SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

el término, es de reciente implementación, tendiendo a precautelar tanto el derecho subjetivo de la parte que se crea agraviada como el derecho objetivo en base de la clarificación sobre la aplicación de un mismo punto de derecho: la Sala para sus decisiones acoge una jurisprudencia obligatoria para establecer la distinción: una cosa es la aplicación indebida, otra la falta de aplicación, otra la errada interpretación y otra muy distinta la valoración de la prueba. La causal expresada exclusivamente se refiere a vicios de derecho sustantivo, recae sobre una pura aplicación de normas de derecho, si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, es por ello que se llama violación directa de la ley, recalcando, el recurrente debe de citar con precisión y claridad cual, o cuales normas de derecho estima infringidas, mas aún no es suficiente decir la causal sino que se exige citar, si existe aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación que son los conceptos de la causal primera del artículo 3 de la ley que tratamos, una misma norma de derecho sustantivo no puede a la vez haber sido no aplicada, o indebidamente aplicada, o erróneamente interpretada.- El peticionario indica también sobre valoración de la prueba, esta es materia de la causal 3ra. del artículo 3 de la referida ley, se refiere a una violación indirecta de la norma sustantiva por medio de errar en la valoración de la prueba, la Sala de Casación no puede ni debe revisar los hechos que ha señalado el juez de instancia, esta causal opera en función que existe error consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez han sido determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia; en esta causal el solicitante debe de indicar cual norma sobre prueba a errado el juez, como dicho error medio para producir error en la aplicación de la norma sustantiva, existe diferencia entre la causal 1ra. que se viola directamente la norma sustancial y en la causal 3ra. se viola en forma indirecta la norma sustantiva. Analizada la sentencia recurrida una vez que no se observa norma alguna de derecho positivo que haya sido transgredido en la sentencia o normas de derecho sustantivas infringidas no procede el cargo para el presente caso. La fundamentación errada y sin una verdadera motivación de lógica jurídica y que verdaderamente demuestre la transgresión de normas de derecho sustantivas que son materia de la causal

**SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

primera del Artículo 3 de la Ley de Casación; y la ninguna explicación de yerro por la causal 5ta. como se ha vertido e indicado de parte de esta Sala, no procede ninguna de las manifestaciones propuestas por el casante. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Provincia de Pichincha, Segunda Sala, luego del examen de las pruebas, y las disposiciones legales vertidas en su decisión, ha confirmado la sentencia del inferior, en consecuencia, no procede en Casación la naturaleza de los vicios denunciados. Por la motivación que antecede, la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de Quito 18 de noviembre del 2009, a las 15h23. Por no haberse rendido caución, no hay nada que resolver al respecto.- El proceso vuelva a su lugar de Origen.- Sin costas.- **LÉASE Y NOTIFIQUESE.**



**DR. MILTON POZO CASTRO**  
**JUEZ NACIONAL TEMPORAL**



**DR. MANUEL SÁNCHEZ ZURATY**  
**JUEZ NACIONAL TEMPORAL**  
Certifico.-



**DR. JUAN MALDONADO BENÍTEZ**  
**JUEZ NACIONAL TEMPORAL**

  
**DRA. MARÍA ELENA BORJA CHÁVEZ**  
**SECRETARÍA RELATORA**

