

**PONENCIA DEL DR. WILSON ANDINO REINOSO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 30 de octubre de 2013. Las 16h35.

**VISTOS:** Antonieta Elizabeth Barreto García, interpone recurso de casación mediante escrito que corre de fojas 79 a 83 del cuaderno de segunda instancia, en el que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Multicompetente del Guayas con asiento en el cantón Balzar y declara sin lugar a la demanda dentro del juicio de nulidad de contrato de promesa de compraventa que sigue en contra de Luis Mariano Alarcón Arzube y José Arzube Izquierdo. Para resolver, se considera:

**PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que los jueces que lo integran han sido constitucional y legalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012 y posesionados por el Consejo de la Judicatura el 26 de enero del 2012; su competencia para conocer el recurso interpuesto se fundamenta en lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. Los Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, analizan el recurso y lo admiten a trámite, en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO: NORMAS INFRINGIDAS.-** La casacionista señala que las normas que se han infringido son los artículos 222 y 1700 del Código Civil; 1, 67, 68, 82 y 69 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales 1 y 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO: ARGUMENTOS MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN.-** 3.1. La casacionista argumenta que se ha demostrado en el proceso que los señores Antonieta Barreto García y José Izquierdo han venido conviviendo como marido y mujer desde antes de marzo de 1987, que fue el mes y año en que se consolidó a favor de José Arzube la hacienda denominada Isabel del cantón Balzar. A pesar que en la escritura consta como comprador José Arzube Izquierdo de estado civil soltero, fue también el esfuerzo y sacrificio de la accionante que contribuyó a que dichas tierras fueran productivas. 3.2. De acuerdo a lo que prescriben los artículo 222 del Código Civil y 68 de la Constitución de la República del Ecuador, un hogar de hecho es la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que genera los mismos derechos y obligaciones que en un matrimonio, si esta unión de hecho es de más de dos años da origen a la sociedad de bienes. 3.3. Existe falta de aplicación de los artículos 1, 3.1 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador. El artículo 67 de la Carta Magna reconoce a la familia en sus diversos tipos y el artículo 69.3 establece que el Estado garantiza la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y la sociedad de bienes. La compareciente convivió con José Arzube Izquierdo desde antes del año de 1987 hasta el año 2010. El 3 de enero del 2007 incluso suscribió con José Arzube Izquierdo a favor del Banco de Fomento un Contrato de Mutuo Hipotecario y Prohibición de Enajenar de la Hacienda Isabel. Por lo tanto, por derecho y fundamentalmente por justicia debió haber sido considerada para suscribir el contrato de promesa de compra-venta que firmaron los señores Luis Alarcón y José Arzube. 3.4. La Unión de Hecho es una institución jurídica que ha sido incorporada en el Código Civil, el artículo 222 del referido Código, no fue aplicado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Así mismo no se aplicó en la sentencia lo que disponen los artículos 1, 67, 68, 82, y 69.3 de la Constitución de la República del Ecuador, como tampoco se aplicó el artículo 1700 del Código Civil. 3.5. Finalmente señala la casacionista que los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dejaron de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil en

lo que respecta a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, pese a que fue incorporado dentro del término probatorio el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecario Abierta, Prohibición de Enajenar Voluntaria a favor del banco y que fue suscrito por la casacionista, este documento jamás fue considerado por el Tribunal *Ad quem*.

**CUARTO:- ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución del 2008 se instauró en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, marco constitucional que cambia radicalmente la administración de justicia, ello obliga a que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables, y que, respecto del recurso extraordinario de casación a la Corte Nacional de Justicia como máximo Tribunal de Justicia Ordinaria en el control de legalidad le corresponde desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, lo que de acuerdo con la Corte Constitucional: "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación..."<sup>1</sup>

**QUINTO:- EXAMEN DEL CASO EN RELACIÓN A LA PRIMERA OBJECCIÓN PRESENTADA.** 5.1. Corresponde examinar en orden lógico respecto del cargo por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación argumentada por la recurrente, causal que procede por: "Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". En la proposición de esta causal deben explicarse dos violaciones continuas: a.- La transgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

<sup>1</sup> Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53.

interpretación); y, b. La afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera infracción por equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por consiguiente, al demandar por esta causal incumbe a la parte recurrente establecer: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ya por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 5.2. Sin embargo que la casacionista no fundamenta su recurso en forma ordenada, al ser obligación de los jueces el suplir omisiones de derecho, este Tribunal de Casación, respecto a la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la exigencia o validez de ciertos actos". Norma que se refiere al método de valoración probatoria, cuya infracción procede acusarla con cargo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en este caso la casacionista argumenta que el Tribunal *Ad quem* no ha tomado en cuenta el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria Abierta suscrita por la casacionista y el señor José Àrzube; sin embargo de lo dicho la casacionista no expresa que norma del derecho sustantivo ha sido transgredida como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, volviendo improcedente a la causal, al alegarse la falta de aplicación de esta norma es necesario que se conjugue con otras normas respecto a la prueba específica que se dice se ha dejado de valorar. Es necesario aclarar que esta norma se refiere no sólo a la sana crítica<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados

sino también al principio de la unidad de la prueba, la prueba debe ser valorada en conjunto, entonces el casacionista debe conjugar estas dos proposiciones, si se refiere a la sana crítica debe determinar cómo se ha valorado ilógicamente o arbitrariamente la prueba o como se ha ido en contra de las máximas de experiencia, por ejemplo como se ha dado la absurda valoración de la prueba o cómo se ha obtenido la prueba en forma ilegal, si no se ha ceñido a la justa razón, al conocimiento exacto y reflexión de los hechos, a la lógica y a la equidad para considerar las diferentes y diversas circunstancias depositadas en el proceso entonces si apreciar la prueba de si existe o no la Unión de Hecho, *con sana crítica*, que es una facultad de los jueces para valorar la probanza de autos y llegar de ellas a determinar la verdad de su existencia o no "...Es necesario enfatizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos, y exactos"<sup>3</sup>

No se puede pretender, mediante esta causal, que se vuelva a valorar la prueba aportada en el proceso. "La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esta valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba..."<sup>4</sup>. La casacionista para fundamentar esta causal señala el medio probatorio que considera afectado, pero omite señalar la norma de derecho sustantivo que como consecuencia de la infracción ha resultado vulnerado en la sentencia, lo que vuelve a la proposición de la causal incompleta, impidiendo al Tribunal, su análisis, por lo que se desecha el cargo.

**SEXTO:- EXAMEN DEL CASO EN RELACIÓN A LA SEGUNDA OBJECCIÓN PRESENTADA. 6.1.** La recurrente fundamenta su recurso también en la primera causal

---

por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001)  
<sup>3</sup> Resolución No. 178 de 24 de junio de 2003. juicio No. 19-2003.

<sup>4</sup> Ibidem

del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por: "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". El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, lo que la recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que efectivamente no es aplicable al caso que se decide. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

6.2 La casacionista señala que los artículos 222 del Código Civil y 68 de la Constitución reconocen la Unión de Hecho. La Unión de Hecho por más de dos años en forma estable y monogámica entre un hombre y una mujer, libre de vínculo matrimonial con el fin de procrear, auxiliarse mutuamente, da origen a la sociedad de bienes. Las formas de terminar la Unión de Hecho son: por mutuo consentimiento expresado por un instrumento público o ante el juez de lo civil; por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil; por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona y por muerte de uno de los convivientes. La casacionista alega que los Jueces de la Corte Provincial del Guayas consideran que la Unión de Hecho entre la casacionista con José Arzube, solo debe ser considerada a partir del 17 de enero del 2003 que fue la fecha del divorcio del señor José Arzube.

En la sentencia que se recurre se señala en el considerando sexto que: "De lo expuesto, la Sala concluye el dominio o propiedad del predio ISABELA, jamás constituyó bien adquirido dentro

de la sociedad de hecho que afirma la accionante, pero pudo haber existido únicamente con posterioridad al 17 de enero de 2003, fecha desde la cual JOSE ANTONIO ARZUBE IZQUIERDO estuvo libre de vínculo matrimonial..."

Es decir la Corte Provincial del Guayas analiza como presupuesto procesal la legitimación en la causa para la procedencia de la demanda, y la existencia de la Unión de Hecho entre la casacionista y el señor Arzubel Izquierdo para de este modo determinar o no si es que la actora estaba llamada a firmar el contrato materia de la impugnación.

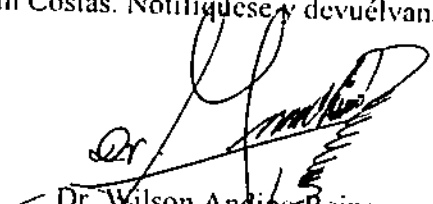
Si el señor Arzubel Izquierdo se encontraba casado con otra persona jamás pudo configurarse la existencia de Unión de Hecho alguna, como se ha expresado en este fallo, la Unión de Hecho es la unión estable y monogámica, **libre de vínculo matrimonial**, si uno de los convivientes está unido a un tercero por vínculo matrimonial **no existe** Unión de Hecho, en esta virtud no surten efectos jurídicos menos consecuencias de derechos y obligaciones de una sociedad de hecho inexistente, cabía entonces negar toda eficacia jurídica a la pretensión de hacerlo constar como propietaria a la demandante, paralelamente el Tribunal *Ad quem* al realizar el análisis sobre la existencia de la Unión de Hecho entre la actora y José Arzube Izquierdo está verificando la procedencia de la demanda, si en realidad era procedente que se cuente con la actora para la suscripción del contrato impugnado, al constatar la existencia del vínculo matrimonial entre el señor José Antonio Arzube Izquierdo con Margarita de Jesús Mendoza Junco, (fojas 51-52) concluye que el dominio del predio denominada Isabela, jamás constituyó bien adquirido dentro de la sociedad de hecho, criterio con el concuerda este Tribunal de Casación, por lo tanto no existe falta de aplicación de los artículos 222, 1700 del Código Civil ni de los artículos 1, 67, 68, 82 y 69.3 de la Constitución de la República del Ecuador, al aplicar en forma adecuada la ley el Tribunal *Ad quem* garantiza el derecho al debido proceso y genera seguridad jurídica a las partes procesales tal como consagra el precepto constitucional invocado.

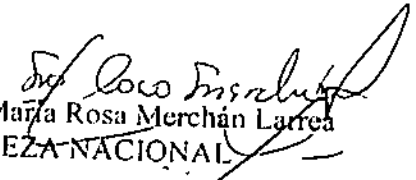
Finalmente, es necesario indicar que la casacionista que ha invocado dos causales incompatibles, "Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de

instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En cambio, cuando se acusa a la sentencia por la causal tercera, se está desconociendo o discrepando sobre las conclusiones de los hechos. En virtud, no es conducente que se acuse a la sentencia, de hallarse afectada de la violación prevista en la causal primera y, simultáneamente, acusarse por los mismos motivos por la causal tercera, porque existiría contradicción. No se puede estar de acuerdo con las conclusiones sobre los hechos a que ha arribado el tribunal ad quem y, al mismo tiempo, manifestar su desacuerdo". (Resolución No. 110 de 1 de junio de 2002, juicio No. 329-01 (Giraldo vs. Alarcón) R.O. 630 de 31 de febrero de 2002).

Y en este caso, si la casacionista reconoce la prueba aportada en el proceso que justifican los hechos, reconoce entonces la existencia del vínculo matrimonial entre José Antonio Arzube Izquierdo con Margarita de Jesús Mendoza Junco, sin embargo considera que existe falta de aplicación de la norma legal que regula las Uniones de Hecho, sin considerar que *las uniones de hecho deben ser libre de todo vínculo matrimonial de los convivientes*, es decir existe una evidente contradicción. Por las razones expuestas, se desechan los cargos formulados.

Por las motivaciones expuestas, este Tribunal de la Sala 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 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, el 12 de marzo del 2012. Sin Costas. Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley.

  
Dr. Wilson Andino Reinoso  
JUEZ NACIONAL

  
Dra. María Rosa Merchán Larrea  
JUEZA NACIONAL

  
Dr. Paul Iniguez Rios  
JUEZ NACIONAL