

**No. 151-2007**

Juicio No. 325-2006, que por divorcio sigue Juan Carlos Rueda Montenegro contra María Zoraida Pazmiño Erazo.

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

Quito, 27 de abril del 2007; a las 08h22.

VISTOS (325-2006): La causa que por divorcio sigue Juan Carlos Rueda Montenegro, debidamente representado por su procurado judicial el señor doctor Hugo Espín Tobar a María Zoraida Pazmiño Erazo, sube en grado por recurso de casación interpuesto por el actor, señor Juan Carlos Rueda Montenegro, de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la sentencia de Primera Instancia, dictada por la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Quito, que acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Juan Carlos Rueda Montenegro y María Zoraida del Rosario Pazmiño Erazo, a la vez que dispone que, las hijas habidas en matrimonio queden bajo el cuidado, tenencia y protección de la madre y ordena que el padre pase una pensión alimenticia de trescientos dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley, por las dos menores.. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** El actor, señor Juan Carlos Rueda Montenegro, debidamente representado por el doctor Hugo Espín Tobar, su apoderado con poder especial, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Quito manifestando en lo esencial lo siguiente: Que del acta de matrimonio que acompaña como documento habilitante se desprende que contrajo matrimonio civil en la ciudad de Quito el 24 de junio de 1986; que durante la vida matrimonial, con su cónyuge, ha procreado dos hijas que tienen quince y trece años de edad; que durante la sociedad conyugal han adquirido un inmueble y un vehículo; que por largos años el y su cónyuge han llevado una vida matrimonial intolerable, por la falta de comprensión mutua, que se ha evidenciado en un trato descomedido y agresivo entre los dos cónyuges, lo que en más de una ocasión derivó en "*faltamientos de palabra y obra*", que dejaron un saldo negativo en sus hijas, quienes se han visto afectadas por las desavenencias conyugales; que los problemas eran tan graves que pasaban meses sin dirigirse la

palabra y aunque habitaban en la misma casa vivían separados; que en razón de que dicho escenario era tan doloroso para sus hijas, hace dos años, decidió separarse físicamente, hecho que había tenido lugar en oportunidades anteriores cuando su cónyuge y el se habían faltado al respeto y cada vez que retornaba al domicilio en el que habitan su cónyuge e hijas, no fue para emprender una relación cordial, pues en cada oportunidad se habían alimentado más argumentos para nuevas riñas que eran cada vez más recurrentes, lo que no ha logrado sino herir más a sus hijas y a ellos mismos; que aunque el proceso exige que se señalen en forma evidente los términos y se expliquen las circunstancias de los hechos para establecer y determinar la existencia de las causales de divorcio invocadas, dice no poder precisarlas por su propia dignidad, por la de su cónyuge y por la de sus hijas; por lo que amparado en lo que dispone el Art. 109, numeral 3 del Código Civil, demanda a su cónyuge el divorcio, para que se de por terminado el vínculo matrimonial que les une. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada ha comparecido a juicio señalando defensor y domicilio judicial, pero no ha concurrido a la audiencia de conciliación, por lo que la litis ha quedado trabada con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Cumplido el trámite de la instancia, la señora Jueza Décima Segunda de lo Civil de Quito, ha dictado sentencia aceptando la demanda y declarando disuelto el vínculo matrimonial existente entre Juan Carlos Rueda Montenegro y María Zoraida del Rosario Pazmiño Erazo, además resuelve la situación de las hijas menores de edad habidas en matrimonio, dejándolas bajo el cuidado, tenencia y protección de la madre e imponiéndole al padre la obligación de pasarles la pensión mensual alimenticia de trescientos dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley por las dos menores, debiendo cubrir además los gastos de colegiatura. Aduciendo que el proceso se encuentra viciado de nulidad por haberse nombrado curador ad litem de las hijas, sin contarse con la opinión de aquellas, quienes a la fecha eran ya menores adultas, la parte demandada interpone recurso de apelación de la sentencia de primer nivel. La Corte Superior de Justicia de Quito, Primera Sala Especializada de lo Civil, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia revocando la resolución subida en grado. **SEGUNDO.-** El actor señor Juan Carlos Rueda Montenegro en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que, las normas de derecho que se han infringido en el fallo recurrido son: Los Arts. 277, 278 y 41 del Código de Procedimiento Civil y 107 del Código Civil.- Que, las causales en las que fundamenta su recurso son: la segunda por no haberse aplicado las disposiciones contenidas en los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; la Primera por cuanto se ha dejado de aplicar el Art. 107 del Código Civil; y, la cuarta, por haberse resuelto en la sentencia recurrida aquello

que no fue materia del litigio. **TERCERO.-** El recurrente al fundamentar su recurso de casación establece una relación de correspondencia entre las causales invocadas, concluyendo que consideradas todas aquellas en las que basa su recurso no se ha hecho sino "*fundamentar la causal CUARTA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACION que reza 'Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis' al haber resuelto como queda expresado asuntos ajenos a aquellos sobre los cuales se trabó la litis y que fueron considerados como materia de excepción...*", al respecto este Tribunal observa, que si bien la litis no se trabó con excepción alguna propuesta por la parte demandada, quien no compareció a contestar la demanda, lo que se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho, por lo que no existe alegación expresa en el sentido de ilegitimidad de personería de quien demanda, ni insuficiencia del poder conferido al Procurador Judicial para deducir la acción, no es menos cierto que la legitimidad de personería es una solemnidad común a todos los juicios e instancias, consignada como tal por el precepto contenido en el numeral 3 del Art. 342 de la vigente Codificación del Código de Procedimiento Civil, y, que, por tanto, su omisión acarrea nulidad que puede y debe ser declarada por el juzgador en cualquier estado de la causa, aun de oficio, por lo que el Tribunal ad quem sí podía pronunciarse sobre el particular, aun a pesar de no haber sido materia de especial alegación por la parte demandada, pero, para fundamentar la anulación del proceso por omisión de solemnidad sustancial conforme a las previsiones del Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, mas, en este caso, la resolución final a la que arriba el Tribunal de segunda instancia es la de revocar la sentencia del Juez de primer nivel, cosa que realmente no procedía al no haberse opuesto la excepción correspondiente. **CUARTO.-** En el caso que nos ocupa se observa que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el considerando segundo del fallo impugnado dice: "*De la revisión y análisis de los recaudos procesales se observa que el poder otorgado por el señor Juan Carlos Ruedas (sic) Montenegro, actor, a favor del Dr. Hugo Espín, es insuficiente; en tanto en cuanto que en su cláusula tercera señala: "... Uno. Presentar demanda de divorcio de conformidad con cualquiera de las causales establecidas en el artículo ciento nueve del Código Civil en las que legalmente se pueda encausar la acción...*", criterio que carece de sustento, puesto que se está entendiendo como insuficiencia de poder el hecho de que el poderdante no determinó en el texto del mandato la designación expresa de la causal que debía ser invocada en la demanda, como fundamento de la acción de divorcio, eligiendo de entre las contempladas en el Art. 109 del Código Civil, encasillando así, en una de ellas, el motivo por el

cual se debía demandar la disolución del vínculo matrimonial que le une a la demandada, sin tomar en cuenta que en el mismo texto del poder especial, el que inmediatamente a continuación de la frase "*con cualquiera de las causales...*" (resaltada con negrillas por el Tribunal de instancia) el poderdante ha especificado "*...establecidas en el Artículo ciento nueve del Código Civil en las que legalmente se pueda encausar la acción*", frase con la que se evidencia la determinación del señor Rueda Montenegro de dejar a criterio de su abogado defensor, para que advertido de su situación personal, de su vida conyugal y de las desavenencias maritales que afronta y que puede probar en momento de proponer la acción, en su calidad de versado en el campo del derecho, sea el que asigne al caso el correspondiente fundamento jurídico, enmarcando los elementos lógicos que le llevan a su poderdante a solicitar la ruptura o disolución del vínculo matrimonial que le une con la ahora demandada dentro de la norma legal correspondiente. Para eso es justamente la labor profesional del abogado defensor, para orientar la fundamentación jurídico - legal del caso que presenta su cliente. Además, este Tribunal de casación observa que el Art. 107 del Código Civil, permite a las partes que intervienen en el juicio de divorcio constituir procuradores judiciales a efectos de proseguir la acción; que la procuración en este caso se la ha conferido con arreglo a lo prescrito por el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil vigente y que no se ha demostrado que el abogado a favor de quien se ha otorgado la procuración judicial esté incurso en alguno de los casos previstos por el Art. 41 ibídem. **QUINTO.-** En cuanto a la nulidad alegada por la parte demandada y que fue motivo del recurso de apelación, en virtud del cual el proceso subió a conocimiento de la Corte Superior, carece de sustento, en razón de que el hecho de que las hijas menores adultas no hayan intervenido con su opinión en la designación de su curador ad litem no constituye omisión que acarrea la nulidad del proceso, de conformidad con lo prescrito en el Código Adjetivo Civil Arts. 344 y siguientes, más aún si quien ahora exige se declare dicha nulidad -la demandada y madre de las menores-, en su oportunidad, en lugar de alegar esa omisión se opuso al nombramiento de la persona sugerida por el actor para ser designada curador ad quem y solicitó que dicho nombramiento recaiga en la persona cuyo nombre propuso, a quien se designó, contando con el parecer del representante del Ministerio Público y del Tribunal de Menores. Si se produjo la omisión de contar con la opinión directa de las menores en la designación del curador, la misma en nada influye en la decisión. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito declarando disuelto el vínculo matrimonial que une a Juan Carlos Rueda Montenegro y María Zoraida del Rosario Pazmiño

Erazo, matrimonio celebrado en Quito, provincia de Pichincha, el 24 de junio de 1986, constante en el Tomo 12, pág. 105, Acta 4509 de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación. En cuanto a sus hijas Michel Estefanía y Ana Belén Rueda Pazmiño, se dispone que queden bajo el cuidado, protección y tenencia de su madre, en tanto que su padre queda obligado a pasar por las dos como pensión alimenticia mensual la suma de trescientos dólares de los Estados Unidos de América más los beneficios de ley, adicionalmente asumirá el costo de las pensiones que deban sufragarse en los establecimientos educativos en que estudien. En cuanto al régimen de visitas se fija los días sábados y domingos desde las ocho hasta las dieciocho horas. Ejecutoriada esta sentencia se inscribirá en el Registro Civil, para lo cual confiéranse las copias certificadas pertinentes. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 30 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.