



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I - Quito, Martes 25 de Abril del 2000 - N° 64

EDMUNDO ARIZALA ANDRADE  
DIRECTOR ENCARGADO

Teléfonos: Dirección: 282-564 — Suscripción anual: s/. 1'000.000  
Distribución (Almacén): 583 - 227 — Impreso en la Editora Nacional  
4.000 ejemplares - 32 páginas - Valor s/. 4.000

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCIÓN EJECUTIVA</b>		99 H. Consejo Gubernativo de los Bienes Arquidiocesanos de Quito en contra de Raúl Rodrigo Villacrés .....	4
<b>ACUERDOS:</b>		102 Fanny Martha Chiriboga Vásquez y otra en contra de Juana Marina Barragán Hugo y otros .....	7
<b>MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR:</b>		104 Harold Rodrigo Zambrano en contra de Eduardo Cevallos Gómez Viñán .....	8
2000304 Deléganse funciones a la Subsecretaría de Comercio Exterior e Integración, Subsecretarías Regionales del Litoral y del Austro, y a las Direcciones Regionales de Manta, Loja, Ambato y Tulcán .....	2	105 Distrito Metropolitano de Quito en contra del Ministerio de Educación.....	10
<b>MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS:</b>		110 Hugo Orencio Ludeña Iñiguez y otra en contra del Ing. Galo Eugenio Salazar Monteros y otra.....	11
042 Rectifícase el nombre de la compañía contratista beneficiaria de la decisión prevista en el artículo 1 del Acuerdo Ministerial N° 41 de 6 de abril del presente año.....	2	112 Lilia Mariana Arias Vite de Díaz en contra de Ricardo Nicanor Roca del Rosario y otro.	12
<b>RESOLUCIÓN:</b>		116 Carmita Narcisa Silva López en contra de Miguel Eduardo Ramos Chicaiza.....	19
<b>CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS (CONSEP):</b>		117 Rosa Elvira Lojano Merchán en contra de Juan de la Cruz Lojano Chasi y otros .....	20
200004-CD Expídese el Reglamento para el pago de la bonificación por títulos académicos, especializaciones y capacitación adicionales .....	2	<b>ORDENANZAS MUNICIPALES:</b>	
<b>FUNCIÓN JUDICIAL</b>		Cantón Playas: Que reforma la ordenanza de las denominaciones de calles y avenidas .....	21
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>		Cantón Santa Rosa - El Oro: Constitutiva de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (EMAPA-SR).....	24
<b>PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:</b>		Cantón Mejía: Ordenanza Sustitutiva para la determinación, administración, control y recaudación del impuesto de patentes municipales.....	30
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:			

No. 2000304

**EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,  
INDUSTRIALIZACIÓN Y PESCA**

**Considerando:**

Que es política del Gobierno Nacional impulsar la descentralización administrativa;

Que este Ministerio otorga y renueva las claves de exportadores de café en grano y tostado y/o molido; y,

En ejercicio de la facultad establecida en el Art. 35 de la Ley de Modernización del Estado,

**Acuerda:**

ARTICULO ÚNICO.- Delegar a la Subsecretaría de Comercio Exterior e Integración, subsecretarías regionales del Litoral y del Austro, y a las direcciones regionales de Manta, Loja, Ambato y Tulcán, para que previo el trámite correspondiente, otorguen y renueven las claves de exportadores de café en grano, tostado y/o molido, las cuales informarán periódicamente a la matriz.

Comuníquese y publíquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano. 14 de abril del 2000.

f.) Ing. Roberto Peña Durini.

Comparada esta copia con el original es igual.

Lo certifico.

t ) Patricio Paredes C, Director Administrativo, MICIP.

Que, el artículo 98 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, dispone que los errores de hecho pueden ser rectificadas por la misma autoridad de la que emanó el acto en cualquier momento hasta tres años después de la vigencia de éste; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 6 y 9 de la Ley de Hidrocarburos y artículo 16 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Acuerda:**

Art. 1 Rectificar el nombre de la compañía contratista beneficiaria de la decisión prevista en el artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. 41 de 6 de abril del presente año, por lo que en lugar de AGIP OIL ECUADOR B.V. dirá ARCO ORIENTE INC.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, 10 de abril del 2000.

f.) Ing. Pablo Terán Ribadeneira, Ministro de Energía y Minas.

Es fiel copia del original.

Lo certifico.

Quito, a 13 de abril del 2000.

f.) Director Administrativo.

No. 042

**EL MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**

**Considerando:**

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 041 de 6 de abril del 2000 se suspendió por el plazo de hasta seis meses las actividades que debía desarrollar la empresa contratista del bloque 24, por la oposición de las comunidades indígenas asentadas en dicho sector; mencionándose a la compañía AGIP OIL ECUADOR B.V. como beneficiaria de esta decisión ministerial;

Que, con memorando Nos. 039-DHN-CO-PT-ER 001579 de 6 de abril del 2000, suscrito por el Director Nacional de Hidrocarburos encargado, se solicita al Ministro de Energía y Minas conceda la suspensión del plazo mencionado en el considerando anterior, a favor de la compañía AGIP OIL ECUADOR B.V. (Ex. Arco Oriente Inc.) operadora del bloque 24; deslizándose así un error que es preciso subsanar, puesto que la operadora del mismo es la empresa ARCO ORIENTE INC.;

No. 200004-CD

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL CONSEJO  
NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS  
ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS  
(CONSEP)**

**Considerando:**

Que el 17 de septiembre de 1990, se expidió y promulgó en el Registro Oficial No. 523 la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas; y, en el Suplemento del Registro Oficial No. 637 de 7 de marzo de 1991 se publicó el Reglamento para la Aplicación de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas;

Que acorde con el Art. 9 de la Ley 108, el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es una persona jurídica autónoma de derecho público, que ejerce sus atribuciones en todo el territorio nacional y está dotado de patrimonio y fondos propios, presupuesto especial y jurisdicción coactiva para la recaudación de los recursos que la ley determine;

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

Que el literal d) del artículo 4, de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos reconoce el pago de bonificaciones por títulos académicos, especializaciones y capacitación adicionales del personal de la administración, como retribuciones complementarias al sueldo básico;

Que mediante Decretó Ejecutivo No. 41, publicado en el Registro Oficial No. 11 (Suplemento) de 25 de agosto de 1999, fue suprimida la Dirección Nacional de Personal que pertenecía a la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo;

Que es necesario reglamentar el pago de estas bonificaciones para estimular la superación de los servidores, mejorar la calidad de los servicios públicos y elevar la eficiencia técnica del Estado; y,

En ejercicio de las atribuciones legales,

**Resuelve:**

Expedir el Reglamento para el pago de la bonificación por títulos académicos, especializaciones y capacitación adicionales

Art. 1- Establécese la bonificación por títulos académicos otorgados por instituciones de educación superior de: grado, postgrado y capacitación adicional de los servidores de la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Control de Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, con nombramiento

Art. 2.- El pago de la bonificación se hará de conformidad con la siguiente tabla:

**I. Títulos de Grado:**

- |    |  |     |
|----|--|-----|
| I. | Título académico adicional que tenga una duración de 3 años o más y que se encuentre relacionado con las funciones del servidor, de acuerdo al Manual de Clasificación de Puestos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), expedido en el Registro Oficial N° 203, el 2 de junio de 1999. | 25% |
|----|--|-----|

**II. - Títulos de Especialización:**

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Título de Master o Magister, con un mínimo de dos años de estudio, con excepción de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 469, publicado en el Registro Oficial N° 117 del 27 de enero de 1997, relativo al IAEN. | 20% |
| 2. | Título de experto, especialista o equivalente, con un mínimo de 1 año de estudio.   | 15% |

**III. Capacitación adicional:**

- |    |   |
|----|---|
| I. | Cursos de capacitación acumulables, compatibles con la actividad que desarrolla el servidor, de acuerdo con el siguiente detalle: |
|----|---|

Tiempo de duración en horas clase	Porcentaje del sueldo básico
Mínimo 120 o más	10%

En todo caso, la bonificación no será superior al 50% del sueldo básico del servidor.

Art. 3.- Los títulos, diplomas y certificados de capacitación, obtenidos en el exterior, serán reconocidos siempre que fueren revalidados legalmente en el Ecuador, o cuando los servidores hayan participado en los cursos con el auspicio de una institución pública ecuatoriana.

Art. 4.- No se reconocerá bonificación por títulos de postgrado, masterado ni por cursos de capacitación adicional cuando no correspondan a la actividad que desarrolla el servidor.

Art. 5.- Constituyese una Comisión Calificadora para la determinación del derecho a la bonificación, conformada por los siguientes miembros:

- a) El Secretario Ejecutivo del CONSEP, quien lo presidirá;
- b) El Director Nacional Administrativo;
- c) El Director Nacional de Asesoría Jurídica; y,
- d) El Director Nacional Financiero.

Actuará como Secretario el Jefe de Personal.

Las resoluciones de la comisión serán tomadas con el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En caso de empate tendrá voto dirimente el Secretario Ejecutivo.

En caso necesario, las personas a las que se refieren las letras a), b), c) y d) de este artículo, podrán delegar a un funcionario del CONSEP para que intervenga a su nombre y representación en una sesión; estas delegaciones en ningún caso, tendrán carácter permanente.

Art. 6.- La Comisión Calificadora dispondrá de diez días hábiles para expedir la resolución que acepte o niegue la solicitud de bonificación del servidor, la que será definitiva y obligatoria.

La Comisión Calificadora tiene facultad para realizar las investigaciones y diligencias que estime necesarias para el correcto cumplimiento de su gestión.

Art. 7.- La Comisión Calificadora reconocerá el derecho al beneficio previsto en este reglamento, mediante resolución que será notificada al servidor, Director Financiero y Jefe de Personal. El pago se realizará a partir del mes en que fue calificada la solicitud.

Art. 8.- La bonificación de que se trata en este reglamento no formará parte del sueldo básico y, por tanto, no se imputará para efecto de las aportaciones al IESS.

**4 - Registro Oficial N° 64 -- Martes 25 de Abril del 2000**

Art. 9- Para el reconocimiento de este beneficio, los servidores presentarán en la Jefatura de Personal la solicitud respectiva con los documentos originales o copias certificadas, si no las tuviera acreditadas en esa unidad.

La Jefatura dejará copia certificada de los títulos o documentos y devolverá los originales.

Art. 10 - Esta bonificación se pagará con cargo a la partida presupuestaria denominada "Bonificación por Títulos Académicos, Especializaciones y Capacitación Adicionales" el presupuesto del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP.

Art. 11.- Encárguese de la aplicación de este reglamento a la Comisión Calificadora, y a las direcciones nacionales Administrativa y Financiera.

Art. 12- En caso de duda, la comisión está facultada para emitir la interpretación obligatoria de las disposiciones de esta resolución, a menos que sea necesario ampliarla o complementarla, en cuyo evento se pondrá a conocimiento del señor Secretario Ejecutivo y/o del Consejo Directivo.

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

Primera.- La Jefatura de Personal presentará a la Comisión Calificadora los títulos académicos y demás documentos que posea, que acrediten el derecho a la bonificación de los servidores a nombramiento que laboren en la institución.

Si fuere necesario los servidores actualizarán la documentación contenida en las carpetas personales en el término de ocho días.

**DISPOSICIÓN GENERAL**

Primera.- Derógase todas las disposiciones que se opongán al presente reglamento.

El presente reglamento entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Consejo Directivo; sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a los veintitrés días del mes de marzo del año dos mil.

f.) Dr. José Ramón Jiménez Carbo, Procurador General del Estado, Presidente del Consejo Directivo.

f.) Ing. Alfredo Santoro Donoso, Secretario Ejecutivo, Secretario del Consejo Directivo.

Certifico que es fiel copia del original que reposa en los archivos del CONSEP.

Quito, 6 de abril del 2000.

f.) Secretario Jefe Documentación y Archivo.

**N°99**

Dentro del juicio ordinario N° 61-99 (Recurso de Casación) que, por reivindicación sigue Monseñor Antonio José González Zumárraga, representante del H. Consejo Gubernativo de los Bienes Arquidiocesanos de Quito en contra de Raúl Rodrigo Villacrés, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 28 de febrero del 2000; las 16h30.

VISTOS: El demandado Raúl Rodrigo Villacrés deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio ordinario de reivindicación seguido por Monseñor Antonio José González Zumárraga, representante del H. Consejo Gubernativo de los Bienes Arquidiocesanos de Quito en contra del ahora recurrente. Subido el recurso a la Corte Suprema de Justicia, se radica la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 19 de marzo de 1999 acepta a trámite el recurso. Concluida la sustanciación, para resolver considera: PRIMERO.- Las causales que sirven de fundamento al recurso de casación son las contenidas en los numerales primero y tercero del artículo 3 de la ley de la materia; esto. es, "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 "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", respectivamente. SEGUNDO.- En primer lugar se observa que por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se deben citar normas relativas a la valoración de la prueba, sin embargo, el recurrente no cita ninguna norma de esta naturaleza, por lo que la causal es, a todas luces, huérfana de fundamento. TERCERO.- Respecto de la causal primera, las normas invocadas por el recurrente como infringidas son las contenidas en los artículos 971, 973, 978, 2438 y 2439 del Código Civil; es decir, que el recurrente amparado en esta causal invoca varios vicios. El primero de ellos, consiste en la violación de los artículos 2438 y 2439 del Código Civil, pues estima el recurrente que en su contestación a la demanda, arguyó a su favor la prescripción tanto de la acción (ordinaria) como del derecho de los demandantes; ya que de acuerdo con los artículos citados, se concede un plazo máximo de diez años para ejercer las acciones ordinarias, y esto, según afirma el recurrente, no se ha tomado en cuenta, ni en el fallo de instancia ni en el de alzada; y que en la especie, al tiempo en que fue citado, habían transcurrido catorce años y ocho meses de su posesión; y quince años desde la suscripción de la promesa de compraventa suscrita con la parte demandada. CUARTO.- Para resolver el cargo, se hacen las siguientes consideraciones: La no caducidad de la acción, como lo señala Hernando Devis Echandía, es un presupuesto procesal de la acción, necesario para que pueda ejercitarla válidamente permitiéndole al juez "iniciar un

) de la publicación original. Favor verificar con imagen.

proceso y decidirlo por sentencia justa" (Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Proceso, Decimocuarta Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1996, P. 285). El Código Civil, en el Parágrafo 3º. del Título XL que regula sobre la prescripción extintiva de las acciones judiciales, establece que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones; para las acciones ordinarias este tiempo es de diez años (artículos 2438 y 2439). Por regla general, las acciones ordinarias se extinguen transcurrido este período; sin embargo, el artículo 2441 del Código Civil establece que "toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho", dicho en otras palabras, la acción prescribe cuando prescribe el derecho. Así, el derecho de dominio que ostenta una persona prescribe cuando haya transcurrido el tiempo requerido para que otra persona lo adquiera en virtud de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. El artículo 2435 del Código Civil establece que el tiempo es de quince años. Entonces, si el derecho del titular del dominio prescribe a los quince años desde que perdió la posesión, también a los quince años prescribe la acción en estricta aplicación del artículo 2441 del Código Civil. Si por medio de la usucapión, el prescribiente adquiere el derecho real de dominio y correlativa y simultáneamente se extingue el derecho del anterior dueño, resultaría un absurdo aplicar la regla general sobre el tiempo necesario para extinguir las acciones judiciales también a la acción reivindicatoria; ya que, si el dueño reclama, mediante acción reivindicatoria, el derecho de dominio sobre un inmueble pasados los diez años pero antes de cumplir los quince, jurídicamente tiene pleno derecho para hacerlo, sin embargo, si aplicamos la regla general de los diez años, el dueño del inmueble quedaría en estado de indefensión durante cinco años, lo cual contraviene lo que la Constitución Política, máxima norma de la República, en su artículo 24 numeral 10 prescribe "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento..." y en el numeral 17 "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. Por lo expuesto, el Tribunal ad quem no ha violado los artículos 2438 y 2439 del Código Civil ya que no procedía la declaratoria de prescripción de la acción reivindicatoria fundada en tales artículos. QUINTO.- El siguiente cargo imputado a la sentencia, bajo la causal primera, es el de la falta de aplicación de las normas contenidas en el inciso tercero del artículo 971 del Código Civil vigente pues manifiesta el recurrente haber "demostrado al cansancio que soy poseedor de buena fe; por lo cual no estoy obligado a restituir frutos de ninguna especie como se pretende en la sentencia". SEXTO.- De conformidad con lo previsto en el Parágrafo 4º, Prestaciones Mutuas, Título m, Libro Segundo del Código Civil (Arts. 968 a 979), el poseedor vencido en el juicio reivindicatorio está obligado a restituir el inmueble con todos sus accesorios y las mejoras que haya hecho en él, pero también, cuando el poseedor ha sido declarado de mala fe, está obligado a pagar las indemnizaciones por los deterioros que ha sufrido la cosa y a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa. Además, el reivindicador tiene que pagar al poseedor ciertas inversiones que haya hecho en el bien reivindicado, porque nadie puede enriquecerse a costa de otro sin causa justificada. Obsérvese que en el caso del poseedor vencido, el pago de los daños y perjuicios (deterioro de la cosa, artículo 970 y restitución de

frutos, artículo 971 del Código Civil) está condicionado a la declaratoria hecha por el juzgador de la mala fe del poseedor vencido. Según el artículo 741 del Código Civil la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción en contrario y el artículo 740 establece qué hemos de entender por buena fe: "es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio". En la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la Sala no califica la posesión ni de buena ni de mala fe, y sin embargo, a) En el considerando noveno de la sentencia se dice: "Consta de autos que el demandado ha ocupado por mucho tiempo el inmueble objeto de la litis, el que incluso ha mantenido dado en arrendamiento usufructuando de tales cánones arrendaticios, lo que ha causado perjuicios a la Curia Metropolitana de Quito"; al respecto se observa que, si bien percibió los arriendos, pero previamente había pagado a la actora el precio total del bien en cumplimiento de una promesa privada de venta, que, si bien, es cierto carece de valor legal, pero ello desvirtúa el hecho del pago de ese precio (fojas 81 del cuaderno de primer nivel) y de que le fue entregado el inmueble con la expresa autorización "para que sean utilizados en la forma que convenga a sus intereses" (fojas 81 del cuaderno primer); y, b) Confirma la sentencia venida en grado, y cuando el fallo de segunda instancia confirma el de primer nivel significa que concede o niega todo lo que concedió o negó el Juez de primer nivel y éste condena al resarcimiento de daños y perjuicios, cuyo monto se determinará en juicio verbal sumario. De lo expuesto se concluye, que el poseedor vencido al haber sido condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, con lo cual está recibiendo tratamiento de poseedor de mala fe y por ello es obligado al pago del daño emergente y lucro cesante, los mismos que en el juicio de reivindicación equivalen al pago por daños causados a la cosa y la restitución de los frutos civiles. Sin embargo, este Tribunal observa que en la parte motiva de la sentencia, no se desvirtúa la presunción de buena fe en la etapa previa a la citación con la demanda, por lo que mal pueden aplicarse los incisos primero y segundo del artículo 971 y dejar de aplicarse, como manifiesta el recurrente, el inciso tercero del artículo citado, por todo ese largo período de tiempo, ya que sólo a partir de la citación con la demanda ha de ser considerado como poseedor de mala fe, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, al no haber subsumido los hechos en el presupuesto fáctico contenido en el inciso tercero del artículo 971 del Código Civil, este Tribunal estima que es procedente casar parcialmente la sentencia de segunda instancia en la parte correspondiente a la condena al demandado a la indemnización de daños y perjuicios y resolver en su lugar lo que corresponde conforme a derecho, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 14 de la Ley de Casación, asumiendo esta Sala, desde este momento, las facultades de un Tribunal de instancia, conforme así lo expresa la doctrina y entre ellos el autor español Manuel de la Plaza, quien en su obra "La Casación Civil" dice: "una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo" (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, Pág. 464); coincidente con este criterio es lo expresado por Fernando de la Rúa, que dice: "Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la

doctrina cuya aplicación se declara... Se concede al Tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in jure" (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, editor Víctor P. De Zavallía, Buenos Aires, 1968, Pág. 250) y por el autor colombiano Alvaro Pérez Vives, que manifiesta: "Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" ("El Recurso de Casación en materias Civil, Penal y del Trabajo, 2a. Edición, Librería Americana 1946, Bogotá, 1946, Págs. 144, 145). SÉPTIMO.- El actor, en relación a las prestaciones mutuas, solicita la condena del demandado al pago de daños y perjuicios provenientes de su condición de poseedor sin justo título y la liquidación y pago de los frutos; por su parte, el demandado, entre sus excepciones, subsidiariamente, reclama el abono de todas las expensas necesarias invertidas en la conservación del bien reclamado, así como las mejoras útiles. Esta Sala, en el fallo dictado con fecha 21 de febrero del 2000, dentro del juicio ordinario N° 113-99 que, por reivindicación sigue Ana Magdalena Vega en contra de Ángel Emilio Aragundi Rodríguez, ha dicho: "De conformidad con lo previsto en el Parágrafo 4°, Prestaciones Mutuas, Título DI, Libro Segundo del Código Civil (Arts. 968 a 979), el poseedor vencido en el juicio reivindicatorio está obligado a restituir el inmueble con todos sus accesorios y las mejoras que haya hecho en él, pero también, cuando el poseedor ha sido declarado de mala fe, está obligado a pagar las indemnizaciones por los deterioros que ha sufrido la cosa y a restituir los frutos naturales y civiles de la misma. Además, el reivindicador tiene que pagar al poseedor las inversiones que haya hecho en el bien reivindicado, porque nadie puede enriquecerse a costa de otro sin causa justificada. La ley impone por eso, al rei vindicator la obligación de pagar al poseedor vencido en la litis el valor de las expensas y mejoras. Dicho pago debe hacerse según las circunstancias de que el poseedor vencido haya obrado de buena o mala fe, para lo cual el Código Civil clasifica las inversiones del poseedor vencido en la siguiente forma: a) En expensas necesarias, que son las invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas señaladas en el artículo 972. Las expensas necesarias por su naturaleza son aquellas que no pueden dejar de hacerse, porque se trata de inversiones indispensables para la conservación de la cosa y que el propietario hubiese tenido que hacerlas si no las hubiere realizado el poseedor ... Las expensas necesarias deben abonarse a todo poseedor sea de buena o de mala fe. b) En mejoras útiles, entendidas como tales las que han aumentado el valor material del inmueble. El inciso segundo del artículo 973 del Código Civil dice: "El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado» el valor venal de la cosa". Al pago de estas mejoras útiles tiene derecho solo el poseedor de buena fe. El poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abone las mejoras útiles, pero podrá llevarse los materiales, siempre que puedan separarse sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados (artículo 974 del Código Civil), c) En mejoras voluptuarias. según el artículo 975 del Código Civil, son las que solo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y, generalmente, las que no aumentan el valor

venal de la cosa en el mercado común, o solo le aumentan en una proporción insignificante. El propietario no está obligado a pagar al poseedor de buena o mala fe las mejoras voluptuarias". En el caso sub júdice, y en virtud de lo establecido en el considerado sexto de esta resolución, al no haberse desvirtuado la presunción de buena fe, el poseedor vencido debe ser considerado en esta calidad hasta que se citó con la demanda, por lo cual no está obligado a pagar las indemnizaciones por los deterioros que ha sufrido la cosa. salvo que, como indica el artículo 970 del Código Civil el poseedor de buena fe se hubiera aprovechado de los deterioros; así como tampoco a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 971 ibídem: "El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda. En cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores"; en otras palabras, en virtud de los efectos de la citación con la demanda el demandado queda constituido en poseedor de mala fe (numeral cuarto, artículo 101) y por lo tanto queda obligado a restituir los frutos civiles. NOVENO.-Respecto a las expensas necesarias y mejoras útiles, reclamadas por el demandado, poseedor vencido, y que el reivindicador le debería reconocer por ser poseedor de buena, se observa que no existe en el proceso, prueba suficiente que acredite tanto la inversión del poseedor para conservar el inmueble, como de mejoras que hayan aumentado el valor venal del mismo. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y la reforma dejando sin efecto la condena al demandado al pago de daños y perjuicios a quien le condena a restituir los frutos civiles producidos a partir de la citación con la demanda; finalmente, se desecha la petición del demandado de pago de las expensas necesarias y mejoras útiles por falta de prueba. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 de la Ley de Casación, modificado por el artículo 14 de la Ley Reformatoria promulgada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal ad quem a devolver el 50% del valor de la caución a la parte recurrente y el 50% a la parte perjudicada con la demora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.

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

RAZÓN.- Es fiel copia de su original.

Quito, 28 de febrero del 2000.

f.) La Secretaria Relatora.

No. 102

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 46-95 que, por demarcación de linderos, siguen Fanny Martha y Bella Yolanda Chiriboga Vásquez en contra de Juana Marina Barragán Hugo, Gladis Oliva Naranjo de Barragán, Pedro Oswaldo, Sonia Mariana y Gabriel Hernán Naranjo Barragán v demás herederos presuntos y desconocidos de Segundo Antonio Naranjo Hugo, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito. 2 de marzo del 2000; las 08h45.

VISTOS: El Dr. Luis Miranda Astudillo, en su calidad de mandatario de Fanny y Bella Chiriboga Vásquez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, que rechaza ía de primer nivel y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por demarcación de linderos, siguen Fanny Martha y Bella Yolanda Chiriboga Vásquez en contra de Juana Marina Barragán Hugo, Gladis Oliva Naranjo de Barragán, Pedro Oswaldo, Soma Mariana y Gabriel Heñían Naranjo Barragán y demás herederos presuntos y desconocidos de Segundo Antonio Naranjo Hugo; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y terminada la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurso de casación fue interpuesto el 28 de noviembre de 1994, es decir, con anterioridad a las reformas a la Ley de Casación de 8 de abril de 1997 publicadas en el Registro Oficial No. 39 de la misma fecha, por lo que respecto de los plazos para interponerlo y las formalidades exigidas es aplicable la ley vigente a la época de presentación del recurso.- SEGUNDO: Este Tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. Fin esta virtud, en el caso sub júdice, la Sala se limita a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 898 del Código Civil y 117, 119, 169,252,253,266 segundo inciso, 278 y 679 del Código de Procedimiento Civil, así como la acusación al fallo recurrido de estar incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Aunque las recurrentes invocan las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como base de su recurso, sin embargo en su fundamentación no especifican de qué manera han sido infringidas las normas que señalan; en efecto, respecto de la causal primera, o sea "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". las recurrentes alegan que ha habido "Aplicación indebida del Art. 898 del Código Civil en concordancia con el Art. 679 del Código de Procedimiento

Civil, pues no se ha considerado a mis mandantes como propietarias del Predio denominado Joyagshí, Parroquia de Llagos, Cantón Chunchi, Provincia de Chimborazo y cuyos linderos constan en la escritura pública que obra de autos, pese a que dentro del proceso, ya sea en la demanda escritura pública, Inspección Judicial e Informe pericial se determina...", y más adelante dice que se ha producido "Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en la sentencia recurrida no fue apreciada la prueba presentada por los compareciente (sic) y mejor dicho por mis mandantes en su conjunto, que produjo una equivocada aplicación de los Arts. 898 del Código Civil en concordancia con el Art. 679 del Código de Procedimiento Civil en la sentencia recurrida...". Al respecto, se anota que los cargos realizados no pueden prosperar, pues no puede alegarse, respecto de las mismas normas, equivocada aplicación y falta de aplicación al mismo tiempo, ya que dichos vicios son contradictorios y excluyentes entre sí. Vale recordar lo que el profesor Manuel De la Plaza (La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, P. 372) indica sobre el particular: "los motivos de casación por infracción de la ley o doctrina pueden producirse *por violación, por interpretación errónea o por aplicación indebida*, sendos conceptos que marcan el modo de la infracción y contribuyen desde ese punto de vista, a *precisar* el recurso, y es necesario, en fin, que si fuesen dos o más los motivos, se expresen en *párrafos separados y numerados*, cuidadosa previsión que suele olvidarse con desusada frecuencia, puesto que, corrientemente, engloban los profesionales, no sin cumplir *aparentemente* la norma, motivos *perfectamente separables* [...] Cada infracción ha de denunciarse precisamente al amparo del motivo que, *privativamente*, le conviene"; por lo tanto, al no poder este Tribunal de Casación analizar debidamente estos cargos, se los rechaza en lo que respecta a las disposiciones legales contenidas en los artículos 898 y 679 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Las recurrentes también fundamentan su recurso en la causal tercera, por "falta de aplicación de los preceptos jurídicos constantes en los Arts. 117, 169, 253, 266 segundo inciso y 278 del Código de Procedimiento Civil que son aplicables a la valoración de la prueba lo que condujo a una equivocada aplicación del Art. 898 del Código Civil y Art. 769 del Código de Procedimiento Civil ya que sin embargo de haber probado los aciertos de hecho constantes en los fundamentos de nuestra acción no se dio a los títulos traslativos de dominio y respectivos Certificados del registro de la propiedad la calidad de prueba a nuestro favor, violentando lo expuesto en los Arts. 117 y 169 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de que las Escrituras Públicas hace fe y constituyen prueba plena... No se le da a la Inspección Judicial el valor de prueba como lo establece el Art. 252 del Código de Procedimiento Civil... Existe además un aplicación indebida de los preceptos legales constantes en los Arts. 253 y 266 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil en cuanto a valorar la prueba que hace relación al Informe del Perito que intervino en la diligencia de Inspección Judicial, ya que si se considera que dicho informe es oscuro el juzgador está en la facultad de no apreciar dicho informe y pedir la ampliación del mismo o disponer otra inspección lo que no lo han hecho y más bien acogen en forma desfavorable a los intereses que represento el mismo.". Sobre este cargo, se anota: 1) El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil es una norma enunciativa sobre la carga de la prueba y no sobre su valoración; por lo que no procede alegar al amparo de la causal tercera que se

ha violado este artículo. 2) Respecto a la acusación de que se han transgredido los artículos 169, 252, 253, 266 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil, que tratan respectivamente sobre cuando hacen fe y constituyen prueba los instrumentos públicos; sobre los casos en los que la inspección constituye prueba; sobre la facultad del Juez de no apreciar el dictamen pericial que contradiga lo que él percibió por sus sentidos y para ordenar nuevo peritaje, y sobre la falta de chindad en el informe del perito y la facultad que el juzgador tiene para no atenerse al dictamen del perito si lo considera contra su convicción, se anota que el Tribunal de última instancia ha rechazado la demanda por concluir que la parte actora no ha probado que el inmueble de su propiedad sea colindante con el de la parte demandada, y para ello se ha basado en el cotejo de los títulos de propiedad presentados tanto por las actoras como por los demandados, en el contenido de las observaciones que obra del acta de la visura realizada por el Juez de primer nivel y en las conclusiones del informe del perito, sin que el Tribunal ad quem haya llegado a la conclusión de que era necesario nuevo peritaje, lo cual esta dentro de sus facultades soberanas. No se advierte que se haya violado norma alguna relativa a la valoración de la prueba; a todas luces aparece que la parte recurrente pretende que el Tribunal de Casación vuelva a revisar esas pruebas, y a base de esa revisión, llegue a una conclusión distinta de la del juzgador de instancia, olvidando que la facultad del Tribunal de Casación se halla limitada únicamente a examinar si se han producido errores de derecho en esa valoración de la prueba, y que estos errores hayan sido determinantes para la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en el fallo- CUARTO: Respecto a la acusación de que "al basar la sentencia impugnada en el informe del perito el cual no es obligatorio para el Juzgador, se ha violentado y se ha hecho una indebida aplicación del precepto jurídico constante en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, va que no se ha fundado en los méritos del proceso como es la prueba aportada por las actoras " se anota que esta norma no es relativa a la valoración de la prueba y su violación, caso de producirse, no puede acusarse con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sino que debe hacerse en base a lo que dispone el numeral quinto de esta norma legal, porque el fallo impugnado no contendría los requisitos exigidos por la ley, y al no, haberse fundamentado debidamente el recurso en este punto, la Sala no puede entrar a conocer del vicio que, por otro lado, se ha anotado en el considerando precedente, no existe ya que pertenece a la potestad soberana del Juez admitir o no el informe pericial en su resolución, no estando en caso alguno obligado a disponer nuevo peritaje contra su íntima convicción. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación propuesto por el Dr. Luis Miranda Astudillo, en su calidad de mandatario de Faraiy y Bella Chiriboga Vásquez. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito. 2 de marzo del 2000

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

No. 104

Dentro del juicio ordinario por rescisión y nulidad de contrato No 40-99, que sigue Harold Rodrigo Zambrano en contra de Eduardo Cevallos Gómez Viñan, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 1 de marzo del 2000; las 14h30.

VISTOS: En contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en el juicio ordinario propuesto por Harold Rodrigo Zambrano en contra de Eduardo Cevallos Gómez Viñan por sus propios derechos y como representante legal de la empresa Inmobiliaria Cevallos Gómez "Incego S.A." y de los señores Tacio Gilumberto Loo Briones y Ana Auxiliadora Moreira Pelaez, los agraviados Tacio Gilumberto Loo Briones y Ana Auxiliadora Moreira Pelaez deducen recurso de casación, porque estiman que en la sentencia se han transgredido los artículos 971, 1480, 1487 y 1750 del Código Civil, y 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, transgresiones que las ubican en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Concedido el recurso y elevado a la Corte Suprema de Justicia, se radica la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan a la sentencia del vicio previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; esto es; aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Acerca de esta acusación se anota: La sentencia de segunda instancia, que confirma en todas sus partes la sentencia de primer nivel, declara la nulidad del contrato de compraventa, celebrado en Manta el 10 de enero de 1995 entre Harold Rodrigo Zambrano Medranda, por una parte, e Inmobiliaria Cevallos Gómez "Incego S.A.", por otra, de un vehículo marca Chevrolet modelo pickup, color marrón siena, matriculado en Manta en el año de 1994, placas No. MCF-496, motor KRV 308788. Esta resolución la fundamenta en que los compradores no pagaron el precio de compraventa convenido en el contrato, y, que siendo el pago del precio un elemento esencial de la compraventa, hay falta de objeto y, consecuentemente, el contrato esta viciado de nulidad absoluta.- SEGUNDO.- Compraventa, dice el Art. 1759 del Código Civil es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. El precio



es, pues, un requisito esencial de la compraventa. Nuestro ordenamiento legal distingue perfectamente el caso en que no se haya fijado o determinado precio del contrato de compraventa, del caso en que no obstante haberse fijado el precio en el contrato de compraventa, el comprador no cumple su obligación de pagarlo.- Cuando no se ha determinado o fijado el precio en el contrato de compraventa hay falta de objeto y, consiguientemente, el contrato adolece del vicio de nulidad absoluta, en aplicación de lo dispuesto por el Art 1725 del Código Civil. En cambio, si se ha fijado o determinado el precio en el contrato de compraventa y el comprador no paga el precio convenido, el vendedor puede exigir al comprador, alternativamente, una de estas dos cosas: a) El pago del precio, o b) La resolución del contrato; en uno u otro supuesto con resarcimiento de perjuicios, en aplicación de lo dispuesto por el Art. 1840 del Código Civil, en armonía con el Art. 1532 del mismo código- TERCERO.- La nulidad, y especialmente la nulidad relativa o rescisión, se asemeja a la resolución en que ambas una vez declaradas por la justicia operan con efecto retroactivo, debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. Es decir, se consideran las cosas como estaban anteriormente, como si nunca se hubiera celebrado el contrato, tanto si se trata de anulación como si se trata de resolución. Sin embargo, los fundamentos o causas que producen la nulidad son distintos a los que producen la resolución. La resolución no afecta a la validez del contrato, no constituye un vicio de éste; la resolución, por tanto, puede producirse en un contrato que reúne todos los requisitos exigidos por la ley para ser válido. Ahora bien, el Art. 1840 del Código Civil dispone: "Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios. Si exigiere la resolución, el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, hasta que se reciba la causa a prueba".- En el contrato de compraventa cuya nulidad se declara en la sentencia recurrida (fojas 10 del cuaderno de primer nivel) se determina en forma expresa el precio. Así la cláusula segunda dice: "Las partes contratantes fijan como justo precio por el vehículo materia de este contrato la cantidad de S/. 4L567.900,00 que el Sr. Incego, lo paga de contado". En consecuencia, al haberse fijado el precio en el contrato, este es perfectamente válido y eficaz; y el Tribunal ad quem, al declararlo nulo, aplicó indebidamente el Art. 1725 del Código Civil. Existe en la sentencia, por lo tanto, el error de juzgamiento o in iudicando previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- CUARTO.- Los recurrentes asimismo acusan a la sentencia de adolecer del vicio contemplado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, con esta fundamentación: "También invocamos la causal del N° 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, toda vez que existe falta de aplicación y errónea interpretación de preceptos jurídicos en la valoración de la prueba. En la sentencia se dice que el actor ha probado los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; y preguntamos con que documento ha probado que nos vendió el vehículo, cuando el mismo actor dice que él vendió a Inceso (sic) S.A.- Si el actor reconoce que Inceso (sic) S.A., nos vendió el carro por instrumento público (Instrumento privado reconocido) como puede ese instrumento declarárselo nulo, y así se valora indebidamente y erróneamente los Arts. 168 y 169 del Código Civil".- QUINTO.- En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Porto viejo se acepta la demanda y se declara la nulidad del

contrato de compraventa, con esta motivación: "El actor ha probado los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta con los documentos que obran de autos, en tanto que los demandados Tacio Gilumberto Loor Briones y señora Ana Auxiliadora Pelaez de Loor no han justificado ninguna de las excepciones que en dos numerales expresaron en sus escritos de fojas 13 de los autos".- En los autos están incorporados los siguientes documentos: a) Cuatro cheques (fojas 1 a 4 del cuaderno de primer nivel), con cargo a la cuenta corriente No. 2357395. 0 de Filanbanco, en que figura como beneficiario, con cláusula "a la Orden", Harold Zambrano M.; y como girador o emisor hay una firma ilegible. En estos cuatro cheques no aparecen como obligados, en forma alguna, Tacio Gilumberto Loor Briones ni Ana Auxiliadora Pelaez de Loor.- b) Fotocopia certificada (fojas 10 del cuaderno de primer nivel), del contrato de compraventa celebrado entre Zambrano Medranda Harold Rodrigo, por una parte, e Inmobiliaria Cevallos Gómez, por otra, en el que el primero de los nombrados vende a la segunda un vehículo marca Chevrolet, modelo pick up, color siena; contrato suscrito en Manta el 10 de enero de 1995.-En este contrato tampoco figuran en forma alguna los demandados Tacio Gilumberto Loor Briones ni Ana Auxiliadora Pelaez de Loor.- Por esta razón, en lo que atañe a este contrato, esos dos demandados tienen la calidad de terceros.- De conformidad con el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el Art. 198 del mismo código, el instrumento auténtico hace fe en contra de terceros en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hacen fe sino contra los declarantes. Por lo dicho, no siendo los cheques ni el contrato de compraventa mencionado fuente de obligaciones en contra de Tacio Gilumberto Loor Briones ni Ana Auxiliadora Pelaez de Loor, existe error en la sentencia al considerarse estos documentos como medios de prueba idóneos de obligaciones exigibles a las'dos personas citadas.-Ciertamente que en el proceso se halla incorporado fotocopia del contrato de compraventa (a fojas 6 a 9 del cuaderno de primer nivel), en el cual aparece que Inmobiliaria Cevallos Gómez S.A. "Incego S.A.", debidamente representada por Carlos Eduardo Cevallos Gómez-Pifián, en su calidad de Gerente General, vende a Loor Briones Tacio Gilumberto y Moreira Pelaez Ana Auxiliadora, un vehículo cuyas características se detallan en ese contrato, pero este contrato no constituye un medio de prueba de obligaciones contraídas por Tacio Gilumberto Loor Briones y Ana Auxiliadora Moreira Pelaez a favor del actor Harold Rodrigo Zambrano; tanto que en la sentencia recurrida, ni en la sentencia de primera instancia que es confirmada en todas sus partes por aquella, no hace la menor referencia vinculatoria a dicho contrato con el contrato que se declara nulo. En esta sentencia, a más del vicio contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación a que se refieren los considerandos anteriores, no se ha aplicado las reglas sobre valoración de la prueba instrumental contenida en el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el Art. 1744 del Código Civil; es decir, en la sentencia se ha incurrido también en el error de juzgamiento o in iudicando, previsto en el numeral tercero del Art. 3 de la Ley de Casación. Por ser procedente el recurso de casación de conformidad con lo que dispone el Art. 14 de la ley de la materia, a esta Sala le toca expedir la sentencia que en lugar de la dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Porto viejo corresponde. Por las consideraciones expuestas a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte

Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Porto viejo y, en su reemplazo, rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Tito Cabezas Castillo, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2000

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

#### No. 105

Dentro del juicio ordinario por nulidad de contrato No. 75-95, que sigue El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en contra del Ministerio de Educación, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 2 de marzo del 2000; las 14h30.

VISTOS: En contra de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario seguido por el Distrito Metropolitano de Quito en contra del Ministerio de Educación, el actor por medio de sus representantes legales, Alcalde y Procurador deducen recurso de casación, porque estiman que en dicha sentencia se ha transgredido el Art. 262, inciso primero y segundo, de la Ley de Régimen Municipal, y el Art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, transgresiones que las encuadra en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso y subido a la Corte Suprema de Justicia, se radica la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver considera: PRIMERO.- El recurso de casación fue interpuesto el 13 de julio de 1994, es decir, con anterioridad a las reformas a la Ley de Casación de 8 de abril de 1997, publicadas en el R.O. No. 39 de la misma fecha, por lo que respecto de los plazos para interponerlo y las formalidades exigidas es aplicable la ley vigente a la época de presentación del recurso- SEGUNDO.- La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando la sentencia ha sido pronunciada en un juicio viciado de nulidad insanable. Las nulidades procesales están especificadas por el Código de Procedimiento Civil: Por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todo juicio e instancia enumerados en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, y por violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa, conforme dispone el Art. 1067 íbidem.-

Examinado el proceso no se advierte omisión de solemnidad sustancial ni violación de trámite alguno, de allí que en el escrito que contiene el recurso de casación no se cite norma legal sobre nulidades procesales, así como tampoco se fundamenta en forma alguna el cargo por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. En esta virtud dicho cargo no es admisible.- TERCERO- La sentencia de la Cuarta Sala de Corte Superior de Quito, que confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia, declara que es inadmisibles la demanda por vicios de forma, en razón de haberse violado lo previsto por el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil- De acuerdo con nuestro sistema procesal se- puede proponer en una sola demanda vanas pretensiones, lo que se justifica por el principio de economía procesal, puesto que al tramitarse en un solo proceso y en una sola sentencia se ahorra tiempo, gasto de recursos, esfuerzos y tensiones sociales; además se evita que puedan dictarse fallos contradictorios sobre casos análogos, con la seguridad jurídica que ello conlleva. Por excepción, no se pueden proponer en una misma demanda pretensiones que sean contrarias e incompatibles; entendiéndose por tales cuando el ejercicio de una hace ineficaz el ejercicio de otra; se trata de una dualidad de resoluciones jurídicas que no pueden coexistir; sin lugar a dudas, la pretensión de una nulidad de contrato y la pretensión de resolución del mismo son contradictorias, puesto que la pretensión resolutoria parte de la premisa de que el contrato es válido. No se puede sostener entonces que un contrato es nulo y al mismo tiempo válido, porque hay dos proposiciones de las cuales una afirma lo que la otra niega, y no pueden ser al mismo tiempo verdaderas ni a un mismo tiempo falsas. Muchos tratadistas, al comentar este tema, citan como ejemplo de pretensiones contradictorias las de nulidad de un contrato y las de resolución. La sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, desestima la demanda por vicios de forma al haberse acumulado en la misma demanda pretensiones contradictorias e incompatibles. Consecuentemente, se ha abstenido correctamente de examinar y resolver, sobre los asuntos de mérito o de fondo de la sentencia. No existe, por tanto, el vicio mínima petita alegada por la parte actora, con invocación de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- CUARTO.- El Art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que se hallaba vigente al tiempo en que se pronunció la sentencia recurrida, establecía que el Estado y las demás entidades del sector público no podían ser condenados en costas; en cambio facultaba al juzgador para condenar en costas a las personas naturales que representaban a dichas entidades cuando hubiesen sostenido el pleito con mala fe o temeridad notoria. Esta situación se modificó radicalmente con la expedición de una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el R.O. 335 de 9 de junio de 1998, cuyo artículo 16 coloca al Estado, a las dependencias, entidades y organismos del sector público en igualdad de condiciones con los particulares, y por tanto, pueden ser condenados al pago de costas procesales. La persona jurídica, según el Art. 583 del Código Civil, es una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas pueden ser de derecho privado o de derecho público, entre estas últimas se hallan los municipios. Las personas jurídicas actúan a través de personas naturales que las representan; pero estas personas naturales pueden contraer o imponérselas obligaciones independientemente de la persona jurídica que representan; obviamente esta clase de obligaciones no son exigibles a esa persona jurídica. La condena en costas que

preveía en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en contra de los personeros de las entidades públicas no afectaba ni obligaba a las personas jurídicas que representaba. Naturalmente, quienes representan a una persona jurídica deben actuar en un litigio con estricta observancia de las normas legales, buena fe y lealtad procesal, y era justo que tenían que pagar individualmente las costas procesales cuando sostenían un pleito con temeridad o mala fe- La sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem condena en costas al señor Rodrigo Paz Delgado y al doctor Carlos Egas, en ese entonces Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito que ellos representaban. El pago de esas costas, por ende no es una obligación que debe satisfacer la persona jurídica del Distrito Metropolitano de Quito, Siendo así los agraviados con la condena en costas por la sentencia recurrida son las dos personas anteriormente nombradas, y los legitimados en causa para deducir recurso de casación, conforme dispone el Art. 4 de la ley de la materia que dice: "E1 recurso solo podrá interponerse por la parte que ha recibido el agravio en la sentencia o auto". En esta virtud el recurso de casación sobre la condena en costas presentado por el Distrito Metropolitano de Quito, sin tener legitimidad activa, no es procedente.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación deducido por el Distrito Metropolitano de Quito. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Tito Cabezas Castillo, Ministros Jueces y Alberto Wray, Conjuerz Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 2 de marzo del 2000:

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

**No. 110**

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 81-95 que, por tercería excluyente de dominio, siguen Hugo Orencio Ludeña Iñiguez y Gladi Eni Granda Iñiguez en contra del Ing. Galo Eugenio Salazar Monteros y de Wilman Ochoa Iñiguez, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 3 de marzo del 2000; las 16h00.

VISTOS: Hugo Orencio Ludeña Iñiguez y Gladi Eni Granda Iñiguez interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatoria de la de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen en contra del Ing.

Galo Eugenio Salazar Monteros y de Wilman Ochoa Iñiguez. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube *Ú* conocimiento de la Corte Suprema de Justicia: habiéndose radicado la competencia por el sorteo de lev en esta Primero Sala de lo Civil y Mercantil, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurso de casación fue interpuesto el 21 de diciembre de 1994. es decir, con anterioridad a las reformas a la Ley de Casación de 8 de abril de 1997. publicadas en el Registro Oficial No. 39 de la misma fecha. por lo que respecto de los plazos para interponerlo y las formalidades exigidas es aplicable la ley vigente a la época de presentación del recurso.- SEGUNDO: Este 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 propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. En esta virtud, en el caso sub júdice, la Sala se limita a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 117, 118, 401, 403, 455 incisos primero, segundo y tercero; 513, 515 último inciso y 516 del Código de Procedimiento Civil, y las reglas del artículo 18 del Código Civil, así como la acusación al fallo recurrido de estar incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-TERCERO: Los recurrentes acusan al fallo del Tribunal de última instancia de inaplicación "de las reglas del Art 18 del Código Civil", sin embargo, tal cargo carece de sustento. pues los recurrentes no determinan cuál de las siete reglas de interpretación que están contenidas en dicho artículo han sido infringidas, por lo que al carecer de la debida precisión esta acusación se la rechaza.- CUARTO: Los recurrentes alegan que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, esta Sala anota que dichas disposiciones legales contienen normas enunciativas sobre la carga de la prueba y no sobre su valoración, por lo que no cabe señalar que se las ha transgredido al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Para fundamentar la acusación de que se han transgredido los artículos 401 y 403 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente alega que se han violado dichas normas "porque así mismo, ni en primera ni en segunda instancia, se ha aprobado el allanamiento hecho por el demandado Wilman Ochoa Iñiguez, porque el demandado Ing. Galo Salazar Monteros (actor en el juicio ejecutivo No. 15.800 del Juzgado Cuarto de lo Civil de Loja) viene tratando de despojarnos de nuestra posesión en los terrenos de los cuales a más de tener la posesión, también tenemos la correspondiente Escritura Pública, constante de autos, y éste señor Salazar Monteros nos amenazó y realizó actos de despojo de los terrenos que tenemos en la parroquia Jimbilla; debiendo haberse dispuesto en primera y segunda instancia la restitución inmediata de la posesión..." Al respecto, esta Sala anota que la tercería excluyente de dominio se propuso con la finalidad de impedir que prospere la ejecución propuesta por el Ing. Galo Salazar Monteros en contra de Wilman Ochoa Iñiguez sobre el bien embargado, por lo que en realidad a quien perjudicaría este incidente de llegar a prosperar sería al ejecutante, de allí que resulta absurdo pretender que por haberse allanado únicamente el demandado, deba aprobarse su allanamiento y declararse excluido el bien cancelándose el

embargo; para que este modo extraordinario de conclusión de la controversia pudiera prosperar se habría necesitado que tanto el actor como el demandado en el juicio ejecutivo en que el incidente se promovió, manifiesten su expresa voluntad de aceptar la pretensión del tercerista; por ello, al no haberse aprobado el allanamiento del ejecutado a la tercería propuesta, no se observa que se haya transgredido en forma alguna los artículos 401 y 403 del Código de Procedimiento Civil. La Sala no deja de advertir que el mismo abogado haya patrocinado a los terceristas (hoy recurrentes) y al demandado, lo cual induce a temer la existencia de un acuerdo fraudulento entre los recurrentes y el ejecutado, destinado a perjudicar al actor en el juicio ejecutivo e impedir que ejecute su crédito en el bien embargado- QUINTO: Los recurrentes alegan que también han sido indebidamente aplicados los artículos 515 último inciso, 516, 513 y 455 incisos primero, segundo y tercero del Código de Procedimiento Civil, porque debió disponerse el embargo y remate únicamente de la acción o acciones que le corresponden al demandado Wilman Ochoa, debiendo excluirse el predio de propiedad de los recurrentes. En la especie, los actores (hoy recurrentes) no han demostrado que la conclusión del Tribunal ad quem de que no son titulares de la totalidad de los derechos y acciones del terreno cuyo dominio quieren excluir en este proceso sea absurda o arbitraria, pues no han demostrado que sean los propietarios del bien que se está reivindicando, ya que los linderos que constan en el título que presentan no coinciden con los del inmueble embargado; si bien la sentencia recurrida no está suficientemente motivada, no se ha impugnado esta falta por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y conforme dijo la Sala de lo Civil y Comercial en su fallo de 13 de febrero de 1995, y posteriormente ha sido aceptado como criterio de este Tribunal de Casación en numerosas resoluciones, ~La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida Ley. constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate<sup>1</sup>; siendo, por lo tanto, el recurso de casación eminentemente dispositivo, el Tribunal de Casación no tiene la facultad para de oficio entrar a conocer sobre causales de vicios de la sentencia o auto impugnado que no han sido expresamente señalados clara y matemáticamente por el recurrente.- Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación propuesto por Mugo Orenco Ludeña Iñiguez y Gladi Eni Granda Iñiguez. Por aparecer de manifiesto que el recurso de casación ha sido interpuesto sin fundamento, de acuerdo a lo previsto por el artículo 18 de la Ley de Casación, se multa a los recurrentes en cinco salarios mínimos vitales del trabajador en general, vigentes a la época de interposición del recurso, de cuya recaudación se encargará el Juez a quo, al tenor de lo que dispone el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Punción Judicial. Llámese severamente la atención a los ministros integrantes de la Segunda Sala de la H. Corte

Superior de Justicia de Loja que firmaron el fallo recurrido, a fin de que sus resoluciones cumplan adecuadamente con el deber que les impone el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que también en la actualidad es principio constitucional contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, por constituir una de las garantías básicas del debido proceso, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Con costas a cargo de los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministro Juez.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de marzo del 2000.

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

#### No. 112

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 57-99 que, por reivindicación, sigue Lilia Mariana Arias Vite de Díaz en contra de Ricardo Nicanor Roca del Rosario y de Gilberto de Jesús Roca Comejo, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 9 de marzo del 2000; las 15h40.

VISTOS: Ricardo Nicanor Roca del Rosario interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue Lilia Mariana Arias Vite de Díaz en contra del recurrente y de Gilberto de Jesús Roca Comejo. Concedido que fue dicho recurso, sube el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Este 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 propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo.- En tal virtud, en el caso sub júdice, el Tribunal de Casación se limitará a analizar las normas señaladas como infringidas (artículos 75,

691 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, y 721 del Código Civil), y las causales invocadas en el recurso interpuesto (primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación).- SEGUNDO: Cuando el recurrente invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación como fundamento de su recurso, debe ser analizada en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, procederá el que se entre a analizar las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. En el caso sub júdice, el recurrente alega que la actora "lo que demandaba era la recuperación y la conservación de la posesión, acciones que de conformidad con lo establecido en los Arts. 691 del Código Procesal Civil debía tramitarse en juicio verbal sumario y no como equivocadamente se lo hizo en juicio ordinario por lo que se violó el trámite y por ende el Art. 1067 del Código antes mencionado, y que así mismo en su libelo de demanda contraviniendo y violando en forma expresa lo dispuesto por el Art. 75 del Código Ibídem, que dice que no se puede proponer en una misma demanda acciones contradictorias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación, propone varias acciones entre otras la de entrega de la cosa vendida, la de recuperación de la posesión, la de daños y perjuicios y posiblemente la acción reivindicatoria". Al respecto, esta Sala anota: a) Que de conformidad con lo que dispone el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, sí pueden proponerse en una misma demanda acciones que requieran necesariamente diversa sustanciación siempre y cuando el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria, en este punto la disposición legal no es prohibitiva en sentido propio, sino que es imperativa ya que exige que para la procedencia de esta acumulación de acciones, el actor cumpla con la condición expresada, o sea que renuncie a la vía especial y solicite que todas las acciones se sustancien por la vía ordinaria, lo cual implica que pueda ejercitarse el derecho de defensa por el demandado en su más amplia extensión, sin abreviar paso procesal alguno. Debe tenerse en cuenta que las vías especiales en realidad implican un beneficio de celeridad y simplificación del proceso lo cual sin duda alguna constituye un beneficio para el actor, por lo que si éste solicita que una causa se someta al proceso de lato conocimiento, ello implica que renuncia a los beneficios señalados lo cual favorece al demandado. Lo que no puede en caso alguno es proponerse conjuntamente como contenido principal del petitorio pretensiones contrarias ni incompatibles, ya que ello repugna al principio de congruencia; ahora bien, si de hecho el actor así procede, no estaríamos frente a un problema de falta de los presupuestos procesales de la acción, o sea de "los requisitos necesarios para que pueda ejercitarse la acción válidamente, entendida ésta como derecho subjetivo a la obtención de un proceso", es decir, de las "condiciones para que el juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso y decidirlo pro sentencia justa" (Devis Echandía: Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, T. I, P. 285) sino que habría falta de uno de los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo, que son los "requisitos para que el juez pueda, en la sentencia, proveer de fondo o mérito, es decir, resolver si el demandante tiene o no el derecho pretendido y el demandado la obligación correlativa, o si él sindicado tiene o no la responsabilidad que se le

imputa. La falta de estos presupuestos hace que la sentencia sea inhibitoria" (ibídem, P. 289). Uno de los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo es el de "la correcta acumulación de pretensiones (mal llamada acumulación de acciones) en la misma demanda (sea de un solo demandante o de varios demandantes) porque no es posible la sentencia de fondo, o mérito, si el tallador se encuentra con pretensiones o procesos indebidamente acumulados, a menos que pueda resolver sobre algunas de ellas y abstenerse de hacerlo en cuanto a las demás, lo cual ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de nuestra Corte, en cuyo caso la sentencia será solo parcialmente inhibitoria" (ibídem, P. 290). En la especie, la actora en su obscuro e impreciso libelo de demanda dice que propone "demanda de reivindicación de dominio", para más adelante literalmente manifestar que "como el vendedor, Gilberto Jesús Roca Cornejo, hasta la presente fecha no me ha hecho cudo ante Usted, señor Juez, a demandar la recuperación de la posesión que se encuentra disfrutando los demandados, Gilberto Roca Cornejo y Ricardo Nicanor Roca del Rosario, y pase a mi poder el bien", y posteriormente fundamentar su pretensión "en el Art. 953 y siguientes del Código Civil, en su título XIII del Libro U del Código Civil" que se refieren a la acción reivindicatoria, y pedir que "una vez que se concluya la sustanciación de esta causa, en sentencia me sea declarada la legitimidad de mi derecho de propiedad sobre el bien inmueble que motiva esta causa y me sea entregado; así mismo reclamo los frutos, daños y perjuicios en un monto de S/. 25'000.000,00" El fallo de última instancia no se refiere explícitamente a esta, sin lugar a dudas, inepta acumulación de pretensiones, sino que entra directamente a resolver lo atinente a la reivindicación como único *petitum* de la demanda, por lo que la sentencia tácitamente se configura como parcialmente inhibitoria, en lo que respecto a las restantes pretensiones que son incompatibles y contradictorias con ella, lo cual no repugna a la lógica, debiendo precisarse que esta Sala comparte el criterio que al respecto, según señala Devis Echandía, acertadamente ha mantenido en sus fallos la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema colombiana. Visto de esta manera el fallo impugnado, se concluye que no existe el vicio acusado. Además, debe anotarse que si en la demanda se han propuesto pretensiones contradictorias o incompatibles, este vicio no puede acusarse directamente en casación, ya que este recurso extraordinario y supremo está dirigido a alcanzar la revisión de la legalidad de los fallos, no de las demandas, entonces, habrá que examinar la suerte que corrió esta inepta acumulación de pretensiones. En efecto, si en la demanda se proponen pretensiones incompatibles o contradictorias, cuando se resuelva la causa puede ocurrir: a) Que se las rechace por faltar uno de los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo, precisamente el de la correcta acumulación de pretensiones, como ya se ha señalado, supuesto en el cual la resolución no adolecería de vicio alguno que fundamente su casación; o, b) Que se las acepte, evento en el cual la sentencia adolecería de incongruencia porque en su parte dispositiva se adoptarían decisiones contradictorias o incompatibles y estaría incurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. El que en la sentencia se acepten acciones contradictorias o incompatibles no constituye un vicio que produzca la nulidad del proceso porque no constituye presupuesto procesal de la demanda o del procedimiento, ni está contemplado entre los casos enumerados en los artículos 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, tampoco constituye per se violación



del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se juzga, que necesariamente influya o pueda influir en la decisión de la causa, en definitiva que produzca indefensión, al tenor de lo que dispone el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación; lo anterior no implica que no sea un vicio de la sentencia, ciertamente que lo es, pero constituye el vicio de incongruencia ya que el fallo en su parte dispositiva estará adoptando decisiones contradictorias o incompatibles, conforme antes se ha señalado. Este criterio ya lo expresó esta Sala en su Resolución No. 403-99 de fecha 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre del mismo año. Este Tribunal de Casación, en múltiples resoluciones anteriores, ha dicho que 'La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida Ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate'; siendo, por lo tanto, el recurso de casación eminentemente dispositivo, el Tribunal de Casación no tiene la facultad para de oficio entrar a conocer sobre causales de vicios de la sentencia o auto impugnado que no han sido expresamente señalados clara y matemáticamente por el recurrente. Por todas estas consideraciones, la Sala concluye que no hay fundamento para que se acepte el cargo formulado por el recurrente de que el fallo impugnado se halla incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: El recurrente alega que el fallo de última instancia adolece del vicio tipificado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y señala como infringido el artículo 721 del Código Civil, por cuanto la actora no es titular del dominio del bien inmueble que reclama. Los hechos establecidos en el fallo de última instancia son los siguientes: a) Que Gilberto de Jesús Roca Cornejo construyó una casa de cemento en terreno de propiedad del Municipio de Ventanas, cuya ubicación y linderación aparecen determinados detalladamente; b) Que Gilberto de Jesús Roca Cornejo, mediante escritura pública otorgada el 30 de junio de 1991, ante el Notario Primero del cantón Ventanas, Ab. Manuel J. Morante, da a Lilia Mariana Arias Vite de Díaz "en venta real y enajenación perpetua la mitad de la casa de cemento armado descrita anteriormente, así como cede la posesión del solar de propiedad de la I. Municipalidad del cantón Ventanas" y por su parte Lilia Mariana Arias Vite manifiesta que acepta la venta de la cosa y la cesión de la posesión del solar de propiedad de la I. Municipalidad del cantón Ventanas; c) Que el vendedor y cedente Gilberto de Jesús Roca Cornejo no hizo la entrega de la mitad de la casa a la compradora, sino que vendió la otra mitad de la casa y cedió la posesión a Luis Alberto Roca Castro, mediante escritura pública otorgada ante el Notario del cantón Pueblo Viejo, Ab. Julio Safiay Solís el 30 de octubre de 1991, quien se halla ocupando la totalidad de la casa; e) Que Lilia Mariana Arias Vite demandó a Gilberto de Jesús Roca Cornejo y Ricardo Nicanor Roca del Rosario la reivindicación de la mitad de la casa y su entrega y acompañó a su demanda copia certificada de la escritura de compra y de cesión de la posesión, de la cual no consta que haya sido

inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Ventanas; f) Que posteriormente, en segunda instancia, se incorporó al proceso un certificado extendido por el Registrador de la Propiedad del Cantón Ventanas del que consta que Lilia Mariana Arias Vite es propietaria de la casa de cemento singularizada en este proceso y de aquí concluye que "en consecuencia la accionante es dueña de la porción que indica el testimonio ya dicho de la edificación". Habiéndose negado que la actora sea dueña de la construcción edificada en terreno de propiedad del Municipio de Ventanas, a ella le correspondía probar que sí ostenta tal calidad.- CUARTO: Si se alega que se ha adquirido el bien por compraventa, no basta probar que se ha celebrado este negocio jurídico para acreditar la calidad de dueño por este medio, ni siquiera es suficiente probar que se ha realizado la tradición, la que en el caso de bienes raíces se realiza mediante la inscripción del título en el pertinente Registro de la Propiedad, ya que se puede vender cosa ajena, pero si se realiza la tradición de la cosa ajena vendida no por ello el comprador adquiere el dominio del bien comprado: el artículo 1781 del Código Civil expresamente declara que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, y el artículo 717 ibídem dice que si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.- QUINTO: Cuando se edifica con materiales propios en terreno ajeno, cabe preguntar a quién pertenece la edificación. El artículo 704 del Código Civil se refiere a la situación entre el dueño del terreno y el tercero que edifica, de la siguiente manera: El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios. Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.". La doctrina distingue tres situaciones: a) Que quien construye en terreno ajeno proceda de buena fe; b) Que lo haga de mala fe; y c) Que la edificación se realiza a ciencia y paciencia del dueño del terreno. Examinaremos estas hipótesis: a) "Si el que hace la incorporación procede de buena fe, tiene el dueño del terreno (que es el invadido y lesionado por el hecho de otro) un derecho de elección entre hacer suya la obra, previa indemnización de los gastos, conforme a lo dispuesto en los artículos 453 y 454 (relativos a la indemnización debida al poseedor de buena fe por los gastos necesario, útiles y de lujo), o bien obligar al que fabricó a pagarle el precio del terreno. En la primera hipótesis se consuma la accesión; en la segunda, se sustituye por una venta del terreno hecha al que edificó..." (Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, Común y Foral, T. II, Vol. 1, Reus, Madrid, 1978, P. 318), es decir, o se consolida la propiedad del terreno y de la edificación en cabeza del dueño del terreno por accesión, o en la del que edificó por la adquisición que éste deberá realizar del terreno, y la consiguiente tradición; anotándose que si el dueño del terreno opta por hacer suya la edificación por accesión, no podrá reclamar a quien la construyó indemnización alguna porque se le aplicarán las reglas del poseedor de buena fe

(artículo 704 inciso primero), según las disposiciones de las prestaciones mutuas contenidas en el título de la reivindicación; pero si opta por obligarle a que le adquiera el terreno, quien levantó la edificación deberá no solamente pagarle el justo precio del terreno sino además los intereses por todo el tiempo en que el terreno estuvo en su poder; b) Si la edificación se hace de mala fe, al dueño del terreno también le corresponde un derecho de opción, ya que puede aprovecharse de la accesión haciendo suyo lo edificado sin obligación de indemnizar al que la realizó, porque se le aplicarán las reglas del poseedor de mala fe (artículo 704 inciso primero), según las ya señaladas disposiciones de las prestaciones mutuas, o bien puede exigir al que edificó a que le adquiera el terreno, pagándole el justo precio, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; en definitiva, al igual que en el caso anterior, o se consolida la propiedad del terreno y de la edificación en cabeza del dueño del terreno por accesión, o en la del que edificó por la adquisición que éste deberá realizar del terreno, y la consiguiente tradición; c) Si es que se edificó a ciencia y paciencia del dueño del terreno, a éste se le considera de mala fe (cfr. Castán Tobeñas, ob. cit., P. 323) ya que debió oponerse, por ello la ley no le confiere el derecho de opción sino que para recuperar el terreno deberá pagar el valor de la edificación y la consolidación de la propiedad se producirá por tradición (artículo 704 segundo inciso). La disposición del artículo 704 del Código Civil antes transcrito, aplicable a las relaciones entre el dueño del terreno y quien realiza la edificación, claramente nos demuestra que la propiedad del terreno y de la edificación están destinadas a consolidarse en un solo titular y ello se producirá ordinariamente por vía de la accesión de mueble a inmueble ya que, según Larrea Holguín, "el principio dominante en esta materia, como en todo lo relativo a la accesión, es que lo accesorio sigue a lo principal, pero se considera siempre principal al suelo" (Derecho Civil del Ecuador, T. VE, El dominio y modos de adquirir, 2ª edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1988, P. 248), quien añade: "Dice Pérez Guerrero: Nada importa que la tierra valga cien sures y el edificio un millón; jurídicamente el edificio que vale un millón es una accesión de la tierra que vale cien... El valor «aspecto económico», en nada influye en la calidad de los bienes" (ibídem, P. 249, cfr. Alessandri, Somarriva y Vodanovic, ob. cit., P. 278); extraordinariamente, sin embargo, se producirá por tradición en los dos casos del inciso primero del artículo 704 del Código Civil si el dueño del terreno no consiente en la accesión sino que obliga al que edificó a que le adquiera el terreno.- SEXTO: Pero, respecto del momento en que se produce la accesión, la doctrina y la jurisprudencia no se han puesto de acuerdo. Camón Eguiguren (ob. cit. P. 198) señala: "La disposición del inc. 1º del art. 704, similar a la de otras legislaciones, ha suscitado arduos problemas jurídicos, de muy difícil solución. El más grave consiste en averiguar cuándo se produce la accesión de los materiales al terreno; o sea, en qué momento el dueño del suelo pasa a serlo de los materiales a él incorporados. Recuérdese que el dueño del suelo dispone de una alternativa y que, en definitiva, el que se produzca o no la accesión depende de su elección"; en efecto, decidir el momento en que se consolida en una sola cabeza la propiedad del terreno y de los materiales incorporados al suelo por un tercero y que constituyen los elementos integrantes de la edificación es de particular trascendencia para esclarecer la situación del dueño del terreno y de quien edificó frente a terceros; y sobre el tema nada dice el Código Civil. Surgen al menos dos preguntas:

(1) Frente a los terceros, ¿es dueño de la edificación quien la levantó o lo es el dueño del terreno?; y (2) ¿quien levantó la edificación puede disponer libremente de ella? Según como se responda la primera pregunta deberá contestarse la segunda.- SÉPTIMO: Se procede a determinar si quien levantó la edificación es dueño de ella o lo es el propietario del terreno. Caben dos respuestas, en este considerando se analizará la primera y en el considerando siguiente se analizará la segunda respuesta. La primera respuesta, categórica, es la que sostiene que el dueño del terreno se hace dueño de la edificación por accesión de mueble a inmueble en el momento mismo en que los materiales se incorporan al suelo para constituirse en los elementos integrantes de la edificación, de donde se concluye que quien edificó de buena fe en suelo ajeno únicamente tendrá un derecho de crédito para que este último le pague las indemnizaciones que corresponden al poseedor de buena fe, según lo disponen los artículos 972, 973 y 975 del Código Civil; y quien edificó de mala fe tendrá tan sólo los derechos que pudieran competirle como poseedor de mala fe, de conformidad con lo que establecen los artículos 972, 974 y 975 ibídem; como se ha señalado antes, en las dos hipótesis del inciso primero del artículo 704 del Código Civil, el dueño del terreno estará obligado para con quien levantó la edificación a pagarle los valores correspondientes, de conformidad con las reglas de las prestaciones mutuas y según este último haya procedido de buena o mala fe, pero tendrá la opción de obligarle a que le adquiera el terreno, y justamente lo que hay que dilucidar es la naturaleza de esta opción: bajo este enfoque se trata de una obligación facultativa, es decir, en el vínculo existe un solo objeto, que son los pagos correspondientes según las reglas de las prestaciones mutuas, pero el deudor de estos valores, o sea el dueño del terreno, al momento del pago podrá ejercer su facultad y liberarse de otra manera, o sea imponiendo a quien edificó en el inmueble de su propiedad y de esta manera invadió y transgredió su derecho, que le adquiera tal terreno y de esta manera se convierta en el dueño de ese todo único que constituyen el solar y la edificación desde el momento mismo en que en él se incorporaron los materiales; esta interpretación, que está en todo de acuerdo con el espíritu y la letra de la ley, reconoce que los materiales son muebles pero que en el instante mismo en que se incorporan al solar se convierten en inmuebles por accesión por pasar a constituir parte integrante e indisoluble con el raíz, ya que si se les separa la edificación se destruye, ya no es más edificación. El artículo 704 en análisis aunque en forma primordial y directa se preocupa de dar solución al problema de la propiedad, ya que por su ubicación en el libro segundo del Código Civil debe atender a ello ante todo, sin embargo también se preocupa de la situación crediticia entre el dueño del terreno y el tercero que construye en el raíz, y lógicamente a este problema de crédito da una solución adecuada el derecho de obligaciones, generalmente se atiende más al derecho del dueño del terreno, es decir, a su situación activa, pero no se pone énfasis que a ese derecho sobre el inmueble corresponde una obligación, un débito frente al tercero que edificó, y en esa relación el dueño del terreno ocupa una posición pasiva, de deudor u obligado; enfocando desde este ángulo y como se ha explicado antes, resulta que el dueño del terreno en las dos hipótesis contempladas en el inciso primero del artículo 704 tantas veces citado, tiene una obligación facultativa respecto del tercero que incorporó los materiales y levantó la edificación en el raíz de su propiedad, cuya prestación en naturaleza es la de pagarle los valores que resulten de la liquidación de las prestaciones mutuas de

conformidad con las reglas del título de la reivindicación, con la facultad de liberarse del adeudo obligando al acreedor a que le adquiera el terreno y le pague el justo precio con los intereses; mientras que en el supuesto del inciso segundo ibídem, su obligación es la de pagar el valor de la edificación. Para mayor claridad, la Sala considera que, en este punto, es necesario precisar si la edificación es mueble o inmueble; si se atiende al tenor literal del artículo 704, parecería ser que nuestro Código Civil considera bienes muebles a las edificaciones, ya que habla de la accesión de "mueble a inmueble", pero la duda podría surgir si se lee el artículo 605 del mismo cuerpo legal, en el que se encuentra que "inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que se adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos". Sobre el tema, Alessandri, Somarriva y Vodanovic (op. cit., pp. 14-15) dicen: "En principio, la noción de inmueble está ligada a la de fijeza. El concepto de inmueble evoca una cosa que no es susceptible de trasladarse de un lugar a otro sin alterar su naturaleza, el concepto de mueble corresponde a una cosa cuyo traslado es posible sin ningún nesgo para su subsistencia"; más adelante, añaden: "La transformación de objetos muebles en inmuebles es llamada por algunos inmovilización, palabra muy gráfica, aunque no figura en el Diccionario de la Academia Española. Otros prefieren hablar de inmovilización, vocablo aceptado por el Diccionario de la Lengua y que se refiere a la acción y al efecto de inmovilizar una cosa. Ambos términos denotan en el fondo la misma idea, como quiera que una cosa es inmueble o inmovilizada cuando no puede moverse. La inmovilización es a veces meramente ficticia... Pero en todos casos la inmovilización responde a la realidad. Las cosas muebles que constituyen un edificio pasan a ser inmuebles, porque por su adhesión o incorporación permanente al suelo no pueden transportarse sin que dejen de ser lo que son. Si un edificio es demolido, los materiales ya no pueden como elementos constitutivos de un edificio; recobrar su individualidad que tenían antes de la incorporación al suelo, vuelven a ser cosas muebles." Camón Eguiguren (ob. cit., pp.78-79) respecto de los inmuebles por adherencia, dice: "El alcance de la expresión permanentemente que contiene el artículo 605 y que es indicación del modo como han de adherirse al suelo los inmuebles de esta clase, es discutible. Según Vodanovic no equivale a perpetuidad, sino que implica tan solo incorporación estable, íntima y fija... Este mismo criterio se encuentra en Planiol: «para que una construcción sea inmueble no es necesario que haya sido erigida con fines de permanencia. De allí que los edificios y pabellones para una exposición sean inmuebles aunque estén destinados a ser demolidos al cabo de algunos meses, y a veces al cabo de algunas semanas... Pero las construcciones volantes, establecidas en la superficie del suelo por algunos días y reedificadas después de un lugar a otro, tales como las barracas de feria, no son inmuebles porque estos edificios ligeros no tienen lugar fijo. Son muebles aunque se les de una cierta adherencia al suelo por medio de cuerdas y estacas para resistir al viento». Larrea Holguín (on. cit., T. V, P. 21) dice: "En la definición misma de lo que son inmuebles, nuestro Código acepta dos clases de inmuebles: los que son por naturaleza y los que son por adhesión" y a continuación transcribe el artículo 605 cuyo texto consta en líneas precedentes; pero más adelante (P. 24) añade: "La misma jurisprudencia chilena está dividida sobre el punto de si la construcción hecha en terreno ajeno deba o no considerarse como mueble o inmueble, pero si el ocupante del terreno

tiene algún derecho a título de arrendamiento, poseedor, etc., entonces las reglas de la accesión quedan profundamente modificadas, y por lo mismo se debe también apreciar de otra manera la calidad de las cosas adheridas al terreno, ya que éstas podrán ser desmontadas y transportadas, y resulta más lógico considerarlas como muebles". La Sala comparte el criterio de los autores antes citados que consideran que las edificaciones son inmuebles por adherencia, pero respecto de la situación prevista en el primer inciso del artículo 704 del Código Civil, considera que el problema no es respecto de la edificación como tal, sino de los materiales incorporados al terreno por el tercero que construye sin conocimiento del dueño del mismo, y lo que la norma establece es que esos materiales que constituyen los elementos integrantes de la edificación accedan al terreno y pasen a constituir un solo todo con él una vez que se los ha utilizado para levantar la edificación, la cual pertenece al sobredicho dueño del terreno, salvo que haga uso de su opción y prefiera que el propietario de tales materiales le adquiera el terreno, visto desde esta manera no hay excepción alguna al tratamiento dado por la jurisprudencia chilena a la disposición del artículo 669 de su Código Civil, correspondiente al 704 del nuestro, y que cree advertir Larrea Holguín. Finalmente, quien edificó a ciencia y paciencia del dueño del terreno. como ya se ha señalado, tendrá exclusivamente un derecho de crédito para que se le pague el valor de la edificación, y el dueño del terreno no tendrá la opción de obligarle a que le adquiera el terreno, es decir, su obligación no sería facultativa como en los dos supuestos del inciso primero del artículo 704 tantas veces citado, lo cual también concuerda exactamente con el tenor literal de la disposición legal en estudio.- OCTAVO: Sin embargo, también se responde a la pregunta planteada en el sentido que, si bien habrá de consolidarse en algún momento la propiedad de la edificación y la del terreno en una sola cabeza en virtud de la accesión, y que, según se ha señalado, lo accesorio constituye la edificación y sigue la suerte de lo principal, o sea el terreno. con las salvedades anotadas en que opera la tradición, no obstante ha de diferenciarse: la accesión del mueble al inmueble no se produce automáticamente cuando se incorporan los materiales al terreno al levantarse la edificación sino cuando, en las dos hipótesis del inciso primero del artículo 704 del Código Civil el dueño del terreno en el que se ha construido sin su conocimiento ejercita la opción prevista en dicha norma, que es un derecho alternativo, o sea que únicamente cuando realice la concentración operara la accesión a favor del dueño del terreno si es que así lo prefiere, pero si opta por obligar a quien edificó a que le adquiera el terreno no se producirá en realidad accesión ya que el dueño del terreno podrá "obligar al extraño a que adquiera el terreno" (Larrea Holguín, ob. cit., P. 251, cfr. Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Curso de Derecho Civil, T. 17, De los Bienes, Editorial Nascimento. Santiago. 1957 pp.301-302) y por lo tanto se produciría una tradición. Más aún, Valencia Zea (Derecho Civil. T. II. Derechos Reales. 4ª edición. Editorial Temis, Bogotá. 1973, P..355) dice: "fijando nuestra atención sobre la primera hipótesis del artículo 739 (párrafo primero) (nota: corresponde a nuestro artículo 704 inciso primero), se observa que esta clase de accesión se rige en forma diferente de la establecida por el artículo 738 (nota: correspondiente a nuestro artículo 703). En este, según vimos, la accesión se realiza por ministerio de la ley y por el solo hecho de la incorporación de los materiales ajenos en suelo propio; en la del artículo 739, la accesión no se realiza automáticamente por el hecho de la construcción, sino por la voluntad del





propietario del suelo; es más: este puede descartar la aplicación de la regla de la accesión y obligar al dueño de la obra a adquirir la propiedad del suelo. En el primer caso se efectúa una expropiación forzosa, a semejanza de lo que sucede con el artículo 738; en el segundo, una expropiación forzosa de la propiedad del terreno a favor del constructor...". Finalmente, si se edificó a ciencia y paciencia del dueño del terreno no operará en caso alguno la accesión sino que el dueño del terreno deberá comprar la edificación a quien la levantó y, consecuentemente, operará la tradición. En todo caso, hasta que se produzca sea la accesión o la tradición, concurrirían dos derechos de propiedad sobre el mismo espacio físico, uno sobre el suelo que corresponde al dueño del terreno, y otro sobre la edificación que corresponde a quien la realizó con materiales propios. Valencia Zea (ob. cit., P., 356) avanza más allá y dice: "Más exactamente puede decirse que las hipótesis reguladas por el 739 obedecen más a la estructuración de un auténtico derecho de superficie en nuestra legislación, que a casos de accesión. Por lo menos se presenta el problema de decidir la situación jurídica del terreno y de la obra, antes que medie una declaración de voluntad del propietario en el sentido de hacer suya la obra o de abandonar la propiedad del terreno al dueño de la obra. En el derecho de superficie existen dos propiedades superpuestas materialmente: la del suelo y la de lo construido en él. Si para que el propietario del suelo adquiera la propiedad de la obra se necesita hacer una declaración de adquisición, ello indica que antes era propietario únicamente del suelo y no de la obra, que le pertenece al que la hizo; y para que este adquiera la del terreno, se exige que el propietario de este lo abandone.", como se advierte, el autor encuentra en la disposición del artículo 739 del Código Civil colombiano (correspondiente a nuestro artículo 704) un caso del viejo derecho superficiario del derecho romano, no obstante que en el sistema de Bello no se lo recoge explícitamente entre los derechos reales, de allí que no consta en el artículo 614 de nuestro Código Civil que, según opinión de muchos autores contiene los numerus clausus de ellos, (cfr. Carrión Eguiguren, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, quinta edición. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987, P. 104, Rivas Cadena: Derecho Civil, Estudios del libro II del Código Civil Ecuatoriano, Vol. 1. Quito, 1974, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, P. 76.) aunque para otros tratadistas, si bien no pueden crearse derechos reales por los particulares riño que los mismos han de encontrarse establecidos en un texto expreso de la ley, sin embargo el artículo 614 no es el único que los contiene (cfr. Alessandri, Somarriva y Vodanovic, op. cit., pp.48-49). Larrea Holguín (op. cit., T. V, De los bienes y la Posesión, P 44) dice al respecto: "Algunos códigos, como el argentino enumeran todos los derechos reales admisibles en su sistema y prohíben expresamente la pretensión de crear otro distinto. Otras leyes dejan amplia libertad de creación, y la nuestra, guarda un término medio, ya que enumera en forma al parecer exhaustiva los derechos reales, pero no prohíbe expresamente la configuración de otros nuevos. El argumento que generalmente se expone contra la posible creación de nuevos derechos reales consiste en la vinculación directa que tendían, en todo caso, con la propiedad, la cual es regulada por normas de orden público, que no pueden alterarse según el capricho de los particulares. La organización social de un país, en buena parte depende de la estructura de la propiedad, sobre todo de la propiedad inmobiliaria, y no puede quedar sujeta a las disposiciones contractuales privadas"; el mismo autor, a continuación, sin embargo

analiza varias figuras existentes en nuestro derecho positivo y concluye que en el ordenamiento jurídico patrio se reconocen otros derechos reales a más de los enumerados en el precitado artículo 614 del Código Civil (cfr. ob. cit., pp.44-48). Según la opinión de Valencia Zea, el artículo 704 en estudio consagraría, precisamente, al derecho real de superficie en nuestro Derecho Civil. Generalmente se admite que el derecho superficiario está reconocido expresamente en el derecho minero patrio, en especial en el título VI ("De las relaciones de los titulares de derechos mineros entre sí y con los propietarios del suelo. Ley 126, Registro Oficial 695 de 31 de mayo de 1991). La Sala, aceptando que este derecho real especialísimo está reconocido en el derecho minero, sin embargo no comparte la tesis de Valencia Zea de que el mismo se halla admitido dentro del derecho civil. En la doctrina y en la jurisprudencia, se ha señalado ya, hay mucha duda y vacilación, y autores connotados en ciertos pasajes de sus obras, o fallos de tribunales extranjeros y nacionales de alguna manera parecen insinuar la posibilidad de que haya dos propiedades plenas en un mismo espacio físico. Así, Alessandri, Somarriva y Vodanovic, (ob. cit. pp.299-301) dicen: "427, 2º. Se edifica, planta o siembra con materiales propios en suelo ajeno- Para la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho, debe distinguirse si el dueño del suelo tuvo conocimiento o no de lo que hacía el dueño de los materiales, a) Si no tuvo conocimiento el propietario del inmueble, tiene un derecho alternativo, según los términos del inciso 1º del artículo 669, que dice: «El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que los haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizar los perjuicios» La naturaleza y determinación de los derechos coexistentes del dueño del suelo y del de lo edificado, mientras está pendiente el derecho de opción que al dueño del suelo asiste, suscita-varios problemas en nuestra legislación y en las similares a ella en esta materia, como la legislación española... la Corte Suprema chilena ha dicho que el hecho de edificar en terreno ajeno constituye, conforme al artículo 669 del Código Civil, una accesión de mueble a inmueble, y que el dueño de este último puede adquirir los edificios por los medios que esa disposición indica, esto es, pagando su valor. De ahí se deduce, agrega la Corte Suprema, que es legalmente posible el derecho de propiedad sobre los edificios independiente del dominio que tiene el dueño del suelo donde aquellos se levantaron", en la parte subrayada parecería que, implícitamente, la Corte Suprema chilena se está reconociendo la existencia de un derecho superficiario. Castán Tobeñas, (ob. cit., pp.318-319) anota: "La naturaleza y definición de los derechos coexistentes del dueño del suelo y del de lo edificado, mientras está pendiente el derecho de opción que al dueño del suelo asiste, suscita graves problemas. El Tribunal Supremo, que ha tenido ocasión de pronunciarse ya sobre algunos de los que el sistema de coordinación de intereses establecido por el artículo 361 plantea, tiene declarado: Que, dada la referencia que dicho artículo hace a los 453 y 454, se desprende el derecho de retención que asiste al que edificó, plantó y sembró de buena fe, mientras no se le indemnice del valor correspondiente (sentencia de 21 de mayo de 1928); que mientras no se haga efectiva la indemnización, el dueño del predio no ostenta el dominio de lo edificado, sembrado o

plantado, y sí solo el derecho de opción que establece el artículo 371 (sentencia de 2 de enero del mismo año 1928); que mientras existe la opción que al dueño del terreno se concede, que puede fácilmente provocarse por el ejercicio de acciones adecuadas, ni el dueño del suelo ni el de lo edificado sobre él gozan de la situación de plenitud jurídica que permitiese el ejercicio de la acción reivindicatoria (sentencias de 23 de marzo de 1943 y 2 de diciembre de 1960), y que el plazo de prescripción que compete al dueño del suelo para hacer suyo lo edificado, no empieza a contarse desde el momento de la edificación, sino desde que los Tribunales, por sentencia firme, deslinden los derechos del dueño del suelo y de la superficie (sentencia de 4 julio de 1928)... lo que parecería insinuar la posibilidad de que haya dos dueños sin plenitud jurídica. Algunos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia, en tercera instancia, se aproximan a la tesis de que pueden coexistir dos propiedades distintas sobre un mismo espacio físico; tal el caso singularmente del publicado en la Gaceta Judicial, Serie XII, No. 1, pp.162: "La Sala juzga que el recurrente ha presentado abundante prueba del hecho de haber estado en posesión material del terreno y particularmente de haber erogado los gastos del cerramiento del lote y de haber realizado la construcción de la casa existente en dicho solar; por tanto, es indispensable distinguir el dominio en la construcción del dominio en el terreno... como el apremio real cumplido se extiende también a las construcciones verificadas por el tercerista Benjamín Pino, cuya propiedad solicitó el ejecutado que sea declarada a su favor como consecuencia de la accesión a su terreno, se hacen los razonamientos que siguen: a) El tercerista ha procedido a realizar las construcciones de buena fe, como promitente comprador; b) Los efectos jurídicos de cuanto ha verificado en el terreno el tercerista no son materia de la presente controversia, ya que esta Sala tiene que examinar solamente el hecho incontrovertible de la existencia de las construcciones que han sido comprendidas en el solar hipotecado al ejecutante, construcciones que el mismo ejecutado reconoce no haberlas hecho por su cuenta, desde que afirma que las desconoce en su propia contestación a la acción de tercería excluyente y reclama que en la sentencia se las declare de su propiedad «por accesión»; por lo expuesto, de acuerdo con las pruebas actuadas por el tercerista excluyente esas construcciones le pertenecen, sin que competa en esta causa definir las consecuencias de la construcción en terreno ajeno; y, c) El embargo no puede comprender las construcciones que ha realizado el tercerista excluyente, ya que la escritura pública de hipoteca se relaciona exclusivamente con el terreno de propiedad de los deudores hipotecarios..." ( pp. 165-167); en igual forma el que aparece recopilado por Larrea Holguín en su Repertorio de Jurisprudencia (tomo I, segunda edición, de 1972 a 1974, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1977, P. 21: Juicio Kirby vs. Kirby): Debe advertirse que esta Corte Suprema, en la gran mayoría de casos, se ha pronunciado en el sentido de que la accesión se produce a favor del dueño del terreno, quien por lo mismo ostenta la calidad de propietario de la edificación con el deber de pagar el valor invertido en la edificación según las reglas antes señaladas: Gaceta Judicial, S. m, No. 112, P. 2133-2134, S. VIH, No. 7, pp.674-675, S. IX, No. 6, pp. 685-687, Larrea Holguín, Repertorio, I, pp.21-22, V, pp.25-26, XXVE, P. 27, XXX, P. 27, XXXV, p. 28. La Sala no comparte el criterio de que en el Derecho Civil se reconozca expresamente el derecho superfiario, y estima que el origen del problema se halla en que se considera que la obligación del dueño del terreno a pagar el valor de los materiales incorporados a raíz de su

propiedad o a obligar a quien lo hizo a que le adquiriera tal terreno es una obligación alternativa, que en el vínculo están los dos objetos en espera que el deudor (el dueño del terreno) realice la concentración, lo que no es así ya que se trata de una obligación facultativa; respecto del caso del dueño del raíz en el cual se construyó a vista y paciencia del mismo, ya se ha indicado que el tratamiento que recibe es de deudor de mala fe, ya que habiendo debido hablar y oponerse a esa construcción, no lo hizo, precisando que si existió un acuerdo entre el dueño del terreno y quien realiza la edificación, se estará al convenio ya que para ellos constituirá su ley particular, al tenor de lo que dispone el artículo 1588 del Código Civil.- NOVENO: La Sala considera que la accesión se produce en el momento mismo de la incorporación de los materiales al terreno, y que quien edifica, planta o siembra únicamente tiene derecho a las indemnizaciones previstas en el título de la reivindicación, si se halla en una de las hipótesis del inciso primero del artículo 704 del Código Civil, y al valor de la edificación, si se encuentra en la situación contemplada en el inciso segundo ibídem, por las razones anotadas en los considerandos que anteceden. Por cierto que, mientras no haya sido indemnizado o pagado, según el caso, quien edificó, plantó o sembró en terreno ajeno tiene derecho a retener el bien raíz ya que tanto el artículo 978 como el 704 inciso segundo del Código Civil expresamente lo disponen. En consecuencia, quien construye, planta o siembra no puede vender la edificación, plantación o sementera, porque no le pertenece, y si de hecho vendiera, sería venta de cosa ajena, y aunque hiciera la entrega, no se produciría la tradición, o sea que quien compre la construcción levantada en terreno ajeno, así lo haga mediante escritura pública y esta se halle inscrita en el Registro de la Propiedad, no se hace dueño de nada. Quien construye en terreno ajeno únicamente puede ceder el crédito que tiene para recibir las indemnizaciones previstas en el inciso primero del artículo 704 del Código Civil, y de conformidad con las reglas de las prestaciones mutuas contenidas en el título de la reivindicación del Libro II del mismo cuerpo legal, o el valor de la edificación de acuerdo con el inciso segundo de la antes referida norma legal, comprendido como es obvio el derecho de retención antes aludido. Esta cesión de crédito, por la cual el cesionario podría retener el inmueble hasta que no se le haya pagado el saldo que tuviera a su favor por expensas y mejoras (artículo 978) o el valor de la edificación, plantación o sementera (artículo 704 inciso segundo), deberá realizarse en la forma dispuesta en el Título XXIV del Libro IV del Código Civil, y mientras la cesión no se haya notificado al propietario del terreno o éste no haya aceptado, no surtirá efecto ni contra dicho dueño ni respecto de terceros (artículo 1869 del Código Civil). En la especie el cargo formulado por el recurrente de que el fallo de última instancia se halla incurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación porque se ha transgredido el artículo 721 del Código Civil, ya que la actora no ha acreditado conforme a derecho ser dueña del bien que pretende reivindicar se halla ajustado a derecho y por lo tanto debe casarse el fallo recurrido y dictarse en su lugar el que corresponda.- DÉCIMO: Con la sola excepción del artículo 958 del Código Civil, y las contraexcepciones que la misma norma establece, la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad, plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, de conformidad con lo que declara el artículo 957 del Código Civil. Por lo tanto, cuando se demanda reivindicación, el primer deber del actor es acreditar su dominio. Si no acredita tal calidad, la acción necesariamente habrá de rechazarse, salvo que se encuentre en el supuesto de

excepción del artículo 958 del referido cuerpo legal, evento en el cual deberá probar en autos hallarse en el supuesto táctico contemplado en esta norma jurídica. En la especie, la actora expresamente alega haber adquirido la mitad de la edificación levantada en un solar de propiedad municipal, y que no se le ha entregado la posesión, por lo tanto, en base del análisis que antecede, ya que quien edifica en terreno ajeno no es dueño de la edificación, que no se ha alegado siquiera que el Ilustre Municipio de Ventanas haya ejercido la opción y obligado a quien edificó en el solar de su propiedad a que le adquiera tal raíz, y también de manera explícita manifiesta que no ha entrado en posesión del inmueble, por lo que no ha acreditado encontrarse en las situaciones previstas en los artículos 957 ó 958 del Código Civil, de donde se concluye que no se halla asistida del derecho a proponer acción reivindicatoria del bien objeto de esta controversia por carecer de legitimación ad causam, y por lo tanto su acción debe rechazarse. Lo anterior de ninguna manera significa que este Tribunal legitime el comportamiento contrario a derecho en que ha incurrido el demandado al no cumplir con su obligación a favor de la actora, por lo que se deja a salvo el derecho de esta última sea para que proponga en debida forma la acciones de las que se crea asistida. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y rechaza la demanda por carecer la actora de legitimación ad causam. Sin costas. Devuélvase al recurrente la caución por él constituida. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2000.

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

**No. 116**

Dentro del juicio ordinario de investigación de la paternidad No. 57-2000 propuesto por Carmita Silva en contra de Miguel Ramos, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, a 10 de marzo del 2000; las 1 lhOO.

VISTOS: Miguel Eduardo Ramos Chicaiza interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia del Puyo, dentro del juicio ordinario que por

investigación de la paternidad ha propuesto Carmita Narcisca Silva López en contra del recurrente. Radicada la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, mandó agregar un inciso final al Art. 9 de dicha ley, el que textualmente dice: "Recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el Art. 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite procederá conforme lo previsto en el Art. 11; si lo rechaza devolverá el proceso al Inferior". SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario que impugna una resolución ejecutoriada expedida por un Tribunal superior y no constituye una nueva instancia ni abre la posibilidad de que se realice un nuevo examen del proceso, al tratarse de un recurso especial su procedimiento es primordialmente formal, es decir que para su admisibilidad debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Casación. TERCERO.-En la especie, no se ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues no existe la debida fundamentación en derecho. En cuanto a la causal primera que se refiere a la violación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido determinantes de la parte dispositiva del fallo, el recurrente manifiesta que ha existido errónea interpretación del Art. 267 del Código Civil, norma que es meramente declarativa, y no indica qué vicio se ha cometido con el Art. 2439 del mismo cuerpo legal y en qué parte de la resolución impugnada se las ha infringido y por lo tanto tampoco indica de qué manera han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, lo que imperativamente manda indicar la causal primera. Por otro lado, la causal segunda, también invocada ,por el recurrente dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", y en la especie el recurrente dice que el Tribunal ha violado los Arts. 280, 731 del Código de Procedimiento Civil que nada tienen que ver con las nulidades procesales; además, cita como violado el Art. 119 ibidem que se refiere a la causal tercera que no ha sido invocada por el recurrente, careciendo de suficiente fundamentación en derecho, omisión que no puede ser suplida por esta Sala ya que es la parte recurrente la que indica los límites dentro de los cuales este Tribunal puede analizar la resolución impugnada, sin que los mismos puedan ser rebasados. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Miguel Ramos. Por tratarse en la especie de una causa que versa sobre el estado civil de las personas, de conformidad con el Art. 10 de la Ley de Casación, no se debe rendir caución como se ha ordenado en este juicio, por lo que, se ordena que la suma depositada como caución sea devuelta al demandado. Se llama severamente la atención a los ministros de la Corte Superior del Puyo, Dr. Aurelio Quito R., Ab. Eustorgio Tandazo y Ab. Roosevelt Cedeño por la negligencia en el ejercicio de sus funciones; debiendo comunicarse el particular a la Dirección de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

N° 117 ,

### AMPLIACIÓN

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

Quito, a 7 de abril del 2000. las 10h00.

VISTOS: Para resolver la solicitud de ampliación y aclaración del auto dictado por esta Sala, presentada por el demandado Miguel Ramos Chicaiza, quien pide se explique "porqué se exige en el recurso de casación la manera cómo ha influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada las transgresiones señaladas cuando las reformas a la Ley de Casación referentes al número 4 del Art. 6 elimina tal exigencia", se considera: El numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación no fue suprimido por las reformas introducidas al mismo, lo que se hizo fue suprimir la parte aclarativa de dicho artículo en donde se explicaba en qué consistía la fundamentación, pero no por ello ésta ya no debe consignarse en el escrito de interposición de un recurso de casación. Fundamento según el diccionario de la Real Academia de la Lengua significa: "...Razón principal o motivo con el que se pretende afianzar y asegurar una cosa.... Raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza una" cosa no material.". A su vez, la Enciclopedia Jurídica Omeba, (tomo XII, Pág. 1064) dice: "FUNDAMENTO.- I. Principio o base de una cosa. Fundamentar, fundar. Razón, motivo de un juicio, apreciación. Establecer. Apoyar con motivos o razones.". Es decir que cuando el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación ordena imperativamente que en el escrito de interposición del recurso de casación se haga constar "los fundamentos en que se apoya el recurso", está disponiendo implícitamente que el recurrente explique cómo y porqué fue infringida cada una de las normas que cita como violadas, y cómo ello ha influido en la decisión de la causa, pues no se podría "fundamentar" el recurso únicamente citando las disposiciones que se consideran infringidas sin más razonamientos, ya que son las explicaciones del recurrente sobre la manera cómo ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o decisión cada una de las causales invocadas, que sirven de guía al Tribunal de Casación y a su vez constituye los límites dentro de los cuales deberá resolver, pues su actividad, en virtud del principio dispositivo se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados, ya que le está vedado resolver puntos no alegados por las partes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es igual a su original.- Certifico.- Quito, 7 de abril del 2000.

f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio No. 74-99 propuesto por Rosa Lojano en contra de Juan Lojano, María Damián, José Farez y María Aguilar, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, a 10 de marzo del 2000; las 14h30.

VISTOS: Rosa Elvira Lojano Merchán interpone recurso de casación contra la sentencia, voto de mayoría, dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que ha propuesto la recurrente en contra de Juan de la Cruz Lojano Chasi, María Rosario Damián Pañi, José Tonbio Farez y María Hortensia Aguilar. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO- Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto en la ley de la materia. SEGUNDO- La recurrente dice que el Tribunal ad quem ha violado los Arts. 119, 125, 198, 211 y 252 del Código de Procedimiento Civil y 1767 del Código Civil. Basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la "Aplicación indebida, falta de aplicación por 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" manifestando la recurrente que el Tribunal de instancia sólo ha tomado en cuenta para resolver un documento privado que la actora ha acompañado al juicio para demostrar que su propio padre le entregó el inmueble objeto de la litis. TERCERO.- En efecto, examinada la sentencia impugnada, se observa que ha concedido un valor probatorio decisivo a un documento privado de compra venta suscrito por la actora Rosa Elvira Lojano y el demandado Juan De la Cruz Lojano Chasi, en el que éste último "cede y transfiere" el "dominio y la posesión del inmueble" a favor de la primera. Sin embargo, este documento no podía ser considerado como prueba dentro del juicio de conformidad con el numeral 4 del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el demandado Juan De la Cruz Lojano lo impugnó y redarguyó de falso dentro del término que establece la norma legal citada, y aún más, al rendir confesión (fs. 175 vta. del cuaderno de segunda instancia) expresamente dijo que la firma y rúbrica constante en ese documento no es suya, correspondiendo por lo tanto probar su autenticidad a la parte que presentó el documento, esto es la actora, ya que así lo prevé el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, en sus tres primeros incisos, toda vez que la negativa no contiene afirmación explícita o implícita alguna, anotándose que sólo por excepción en el caso de los títulos valores se revierte la carga de la prueba por lo dispuesto en los Arts. 117, inciso final, del Código de Procedimiento Civil y 229 de la Ley de Mercado de Valores, que presumen la autenticidad de dichos títulos, correspondiendo probar la falsedad a quien la alega, por lo tanto mal podía el Tribunal a quo sentenciar en base a un documento privado que ha sido impugnado como falso y del cual la actora no ha probado su autenticidad, pues al no existir certeza sobre su veracidad, no tiene validez y por lo tanto no hace fe dentro del juicio. CUARTO.- Al haber infringido el Tribunal ad quem el Art. 198 del Código de

Procedimiento Civil, es procedente casar la sentencia de segunda instancia y dictar la que corresponda, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 14 de la Ley de Casación, asumiendo esta Sala, desde este momento, las facultades de un Tribunal de instancia conforme así lo expresa la doctrina y entre ellos el autor español Manuel de la Plaza, quien en su obra "La Casación Civil" dice: "una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo", coincidente con este criterio es lo expresado por Fernando de la Rúa, que dice: "Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara...", "se concede al Tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in jure" (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", editor Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1968, Pág. 250) y por el autor colombiano Alvaro Pérez Vives, que manifiesta: "Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia". ("Recurso de Casación", editorial Centro-Instituto Gráfico Limitada, Bogotá, 1946, Págs. 144, 145). QUINTO.- Para obtener la declaratoria judicial de que se ha adquirido un bien por prescripción adquisitiva de dominio, como lo ha expresado esta Sala en múltiples fallos (v. gr. resoluciones Nos.: 754-97, publicada en el R.O. 265 de 27 de febrero de 1998; 129-99, publicada en el R.O. 161 de 1 de abril de 1999; 265-99, publicada en el R.O. 215 de 18 de junio de 1999), que incluso constituyen triple reiteración obligatoria conforme al inciso 2° del Art. 19 de la Ley de Casación, se necesita acreditar cuatro requisitos a saber: a) Prescriptibilidad de la cosa, es decir que los bienes corporales, raíces o muebles estén en el comercio humano; b) Posesión de la cosa con el ánimo de señor y dueño por el tiempo que determina la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; c) Individualización del bien; y, d) Que la demanda se dirija contra el titular del dominio. A este respecto esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que si bien es verdad que el Art. 2434 del Código Civil en su numeral primero declara que cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito, pero esta norma no puede llevarnos al error de considerar que se puede proponer la controversia contra cualquier persona y peor todavía que se la puede plantear contra persona indeterminada,<sup>1</sup> sino que necesariamente se la debe dirigir contra la persona que, a la época de proponer la acción, aparece como titular de dominio en el Registro de la Propiedad, ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque se ha operado la prescripción. SEXTO.- En la especie, en cuanto a la posesión con ánimo de señora y dueña, y el tiempo que ha durado, la actora ha tratado de acreditar mediante testimonios estos hechos, testimonios que analizados a la luz de la sana crítica no son convincentes, pues la actora ha formulado preguntas sugestivas que en sí mismas contienen las respuestas que deben realizar sus testigos, lo que resta a los testimonios credibilidad puesto que ellos no han hecho un relato de los hechos inquiridos, sino se limitan a decir que "es verdad lo

que se pregunta" o se limitan a repetir como cierto todo lo que se dice en la misma pregunta. A este respecto, Hernando Devis Echandia, dice: "...los errores en la narración y reproducción escrita del testimonio, se disminuyen exigiendo que el juez lo reciba personalmente, que exija las aclaraciones y adiciones que estime convenientes, que se copie en forma textual y con su propio lenguaje lo que diga el testigo, procurando que el ambiente y las demás circunstancias que rodeen su práctica, sean lo más favorables para su concentración y su tranquilidad, evitando su agotamiento físico y mental, prohibiendo las preguntas sugestivas y toda clase de coacción que pueda influir en su dicho..." al hablar de las características de la declaración dice: "DEBE TRATARSE DE UNA DECLARACIÓN REPRESENTATIVA. Este requisito es de la esencia del testimonio, pues de otra manera no sería la narración de un hecho ni serviría para darlo a conocer al juez y contribuir a formar su convencimiento sobre su existencia o inexistencia y sus características. Si nada se representa con las palabras que pronuncie el supuesto testigo, no existirá ni siquiera una declaración en sentido general y amplio, mucho menos un testimonio...Para la eficacia probatoria de dos o más testimonios, no basta que haya acuerdo en la manifestación de ser cierto o que les consta el hecho objeto del interrogatorio o de su exposición espontánea, sino que es indispensable que todos expliquen cuándo, en qué lugar y de qué manera ocurrió el hecho y que haya también acuerdo en sus deposiciones sobre esas tres circunstancias, y, además, que expliquen cómo y por qué lo conocieron..." (Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo n, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 40 edición, 1993, Págs. 96, 122). Por lo expuesto y al no haberse justificado que la actora Rosa Elvira Lojano Merchán se encuentra en posesión pública, pacífica, no interrumpida y con ánimo de señora y dueña del inmueble objeto de la litis, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca (voto de mayoría) y en su lugar desecha la demanda, no por las razones de la Corte Superior de Cuenca sino por las expresadas en\* esta sentencia, esto es por falta de prueba. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es igual a su original.- Certifico- Quito, a 10 de marzo del 2000.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

## EL I. CONCEJO MUNICIPAL DE PLAYAS

### Considerando:

Que de acuerdo al artículo 162, literal f, el Concejo de Playas, el 6 de julio de 1995, se expidió la Ordenanza que regula las denominaciones de las calles y avenidas, pero falta complementar los sectores 1-3 y 5, especialmente las calles que tienen acceso a la playa;

El cantón Playas, General Villamil, es un área eminentemente turística, cuenta con los servicios básicos, las avenidas y calles que están un tanto destruidas, se trata de buscar financiamiento para su adecentamiento, con fondos propios, se tratará de iniciar la pavimentación de aceras, bordillos y arboledación;

Con la finalidad de brindar facilidades al turista que continuará con la denominación de calles especialmente todas aquellas que tienen acceso a las playas;

### LA DENOMINACIÓN DE CALLES

Estos nombres han sido seleccionados por la inmensidad de la materia orgánica a partir de las sales disueltas, vegetales y animales que son riqueza de la biología marina que contiene el Océano Pacífico que baña nuestras playas;

Otros han sido seleccionados de nombre que tienen relación con este contexto;

También nombres de personas que han sobresalido en su trayectoria histórica política con relación al océano;

El mar ha estado ligado a la historia del hombre de General Villamil desde sus orígenes, primero como proveedor de ciertos alimentos, mas tarde como vía de acercamiento entre los pueblos y palestra de sus luchas; y,

El hombre mira el océano como ilimitado, indefinido y fluctuante, ha constituido siempre la imagen en la que el espíritu humano encuentra su manifestación sensible, su espejo. Así a lo largo el desarrollo de la especie humana, los mares han estado presente de dos maneras complementarias, como centro y origen de todo lo misterioso y también como reto permanente a las ansias del saber y de conquistar,

### Expide:

PROYECTO DE ORDENANZA QUE REFORMA LA ORDENANZA DE LAS DENOMINACIONES DE CALLES DEL CANTÓN PLAYAS.

Art. 1.- Auméntese después del Art. 3 lo siguiente.

La denominación de calles se iniciará del Nor-Oeste en el sector 01, desde la ciudadela Victoria, en vista que existe el plano de esta ciudadela, propiedad de Víctor Emilio Estrada, de Construcciones y Tierras Unidas S.S. de aproximadamente 1945; en el que consta algunos nombres por lo tanto se ratifica las denominaciones de las calles y avenidas:

Shangri-La-Santa Isabel  
Ébano  
Calle Presidente Estrada  
Calle Segura  
Costa Azul-Alta Leonor-Berrini-Castillo  
Calle Miramar  
Las Palmas-Las Brisas  
Mariscal Sucre

Las siguientes calles transversales a la Av. Jaime Roldós se las denominará:

Calle 3ra. Marbella Calle  
3ra. Las Balsas Calle 4ta.  
Palmar Calle 6ta. El  
Pescador Calle 8va. Playa  
Mar Calle 9na. Horizonte  
Calle 10ma. Las Palmeras  
Calle 15va. Costanera  
Calle 16va. Las Redes  
**Calle 16 A Los Esteros**  
Calle D Pleamar Calle 17  
A Las Gaviotas Av. G Las  
Barcas Av. T Martensu Av.  
L Las Olas Av. M Costa de  
Oro Av. N Almadrava Av.  
O Continental Av. P  
Gorgonas Av. Q Arrecife  
Av. S Cripsis Av. U  
Bellavista Calle V Las  
Larvas Calle W Balboa  
Calle Y San Agustín

Art. 2.- Glosario Técnico Legal.

Significado o el por qué de las denominaciones:

**Shangri-La.-** Tierra linda, hermosa paraíso.

**Santa Isabel.-** Mujer santificada y devoción especial.

**Ébano.-** Árbol de madera lisa y negra en el centro blanquísima hacia la corteza, existente en la zona.

**Presidente Estrada.-** Por Emilio Estrada Carmona, padre de Víctor Emilio Estrada Siacalugo, propulsor de la ciudadela Victoria en el 45

**Segura.-** Proviene de Pancho Segura, tenista ecuatoriano que obtuvo muchos triunfos en el extranjero.

**Costa Azul.-** Borde de las tierras emergidas en su contacto con las aguas de los mares, es el reflejo del este, color en lugares de poco fondo.

**Sta. Leonor.-** Santa de la devoción de los de la ciudadela Victoria, en ese entonces.

**Berrini.-** Apellido de un colaborador de ese sector.

**Castillo.-** Edificio fortificado con murallas.

**Miramar.-** Costa frente al mar. Acción de mirar, observar el mar.

**Las Palmas.-** Por encontrarse en esta zona cercana a la playa, las plantas denominadas palmeras, propias de la costa.

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

**Las Brisas.-** Suave y apacible que sopla preferentemente en zonas costeras, desde el mar hacia el continente durante el día y en sentido opuesto durante la noche.

**Mariscal Sucre.-** Soldado del ejército que sobresalió en las contiendas.

**Marbella.-** Denominación de la ciudadela ubicada en este sector y calle.

**Las Balsas.-** Embarcación de esta madera que se emplea para navegar y pescar, muy tradicional y única en las costas.

**Palmas.-** Lugar donde existen muchas plantas denominadas palmas.

**El Pescador.-** Oficio y costumbre propio del sector, llámese a aquel que se dedica a la pesca en el mar

**Playa Mar.-** Denominación de la faja costera compuesta de arena, conchilla.

**Mar.-** Gran extensión de agua salada lindante con nuestras costas.

**Horizonte.-** Línea determinada por la intersección de la superficie terrestre con la visual del observador donde parecen confundirse el cielo y la tierra o el mar.

**Las Palmeras.-** Árbol de la familia de las palmas existentes en el sector.

**Costanera.-** Perteneciente o relativo a la costa que se halla o vive en la costa.

**La Redes.-** Proviene de red, tejido de malla, hechos con hilos o cuerdas para pescar.

**Los Esteros.-** Terreno por el que se extienden las aguas de las mareas, existentes en el medio.

**Pleamar.-** Nivel máximo que alcanzan las aguas del mar durante el ascenso o flujo de la marea.

**Las Gaviotas.-** Aves que viven en las costas, vuelan mucho y se alimentan de peces que coge en el mar abundantes en el sector.

**Las Barcas.-** Embarcaciones pequeñas para pescar.

**Martensi.-** Llámese a la ostra que se utiliza para el cultivo de las perlas.

**Las Olas.-** Oscilaciones periódicas de la superficie del mar, el tiempo que tarda en producirse este movimiento es inferior a 30 segundos.

**Costa de Oro.-** Llámese a las costas con gran producción y explotación de sus habitantes.

**Almadraba.-** Procedimiento antiquísimo para la pesca de los atunes y especies afines.

**Continental.-** Perteneciente a los países de un continente.

**Gorgonias.-** Son celentéreos coloniales micrófagos, especializados en capturar el alimento que les llega con la corriente de agua, entre ellos están por excelencia los tiburones.

**Arrecife.-** Llámese a donde están arquetipos de comunidad marina compleja y madura existentes desde cientos de millones de años.

**Cripsis.-** Es uno de los métodos clásicos de defensa en los seres vivos.

**Bellavista.-** Observar las cosas que nos hacen amarlos y nos infunden un deleite, ciudadela adyacente.

**Las Larvas.-** Batracio durante la primera edad, explotado en estas zonas para las camaronas.

**Balboa.-** (Vasco Núñez de) Navegante y conquistador que en 1513 que luego de atravesar el ístmo de Panamá descubrió el Océano Pacífico

**San Agustín.-** Santo de la devoción, existe una gruta con la imagen en este sector que se venera.

Dado en la sala de sesiones del I. Concejo Cantonal de Playas, a los dieciocho días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

f.) Arq. Gabino de la A Escalante, Alcalde del cantón.

f.) Tigo. Maximino Lucas Delgado, Secretario General.

SECRETARIA MUNICIPAL.

CERTIFICO: Que la ordenanza que antecede fue discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Playas en sesión ordinaria celebrada el día 18 de diciembre de 1999 en primera y segunda instancia respectivamente.

f.) Tigo. Maximino Lucas Delgado, Secretario General.

SANCIÓN.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 129 de la Ley de Régimen Municipal sanciono y ordeno la promulgación del proyecto de ordenanza que reforma la ordenanza de las denominaciones de calles del cantón playas.

General Villamil, 9 de diciembre de 1999.

f.) Arq. Gabino de la A Escalante, Alcalde del cantón Playas.

SECRETARIA MUNICIPAL

General Villamil, 14 de diciembre de 1999.

Certifico: Que el señor arquitecto Gabino de la A Escalante, Alcalde del cantón Playas; sancionó el proyecto de ordenanza que reforma la ordenanza de las denominaciones de calles del cantón playas.'

f.) Tigo. Maximino Lucas Delgado, Secretario General del I. Municipio del cantón Playas.

LA I. MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
SANTA ROSA - EL ORO

Considerando:

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador, en su Art. 228, inciso segundo señala que los gobiernos cantonales gozarán de autonomía, pudiendo dictar ordenanzas;

Que, corresponde al I. Municipio del Cantón Santa Rosa, asumir la responsabilidad de dotar a la comunidad en forma integral de los servicios de agua potable y alcantarillado;

Que, es indispensable, que se adopten medidas necesarias dentro del marco legal, para garantizar la confiabilidad de estos sistemas, haciéndolos eficientes, generales y accesibles a todos los habitantes;

Que, es necesario, para este fin, crear una Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa, con autonomía administrativa y economía propia y una estructura orgánica funcional que le permita una eficiente y ágil administración de sus operaciones, propicie la consecución de sus objetivos; y, garantice en forma óptima la prestación de sus servicios acorde a sus necesidades actuales y futuras; y,

En uso de la facultad que le conceden los Arts. 64, numeral 1; 163 literales c y f, 194, 195 y 198 de la Ley de Régimen Municipal vigente,

Expide:

La siguiente Ordenanza de Constitución de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Santa Rosa (EMAPA-SR).

**CAPITULO I**

**CONSTITUCIÓN, DOMICILIO, DENOMINACIÓN  
SOCIAL, ÁMBITO DE ACCIÓN, OBJETIVOS Y  
ATRIBUCIONES**

Art. 1.- CONSTITUCIÓN Y DOMICILIO.- Con domicilio en la ciudad de Santa Rosa, perteneciente a la provincia de El Oro, la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa, está constituida con personería jurídica de derecho público y autonomía administrativa, operativa, financiera y patrimonial, la misma que se rige principalmente por las normas de la Ley de Régimen Municipal, la presente ordenanza, las disposiciones de los reglamentos internos generales y específicos que se expidan y demás normas jurídicas aplicables.

Art. 2.- DENOMINACIÓN.- La empresa que se constituye se denominará Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa (EMAPA-SR). y por ello, con este mismo nombre se identificará y actuará en todos los actos públicos, privados, judiciales, extrajudiciales y administrativos.

Art. 3.- ÁMBITO DE ACCIÓN Y COMPETENCIA.- La EMAPA-SR ejercerá su acción en el cantón Santa Rosa, provincia de El Oro, teniendo competencia para todo lo

relacionado con la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, dentro del plan cantonal de desarrollo. Estos servicios podrán extenderse a otras jurisdicciones a través de convenios del régimen seccional autónomo y entidades públicas o privadas, dedicadas a la prestación de éstos servicios.

Art. 4.- OBJETIVOS- La empresa tiene como objetivo la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, para preservar la salud de los habitantes y obtener una rentabilidad social en sus inversiones.

La empresa será también responsable de la administración, planificación, diseños, construcción, control, operación y mantenimiento de los sistemas para producción, distribución y comercialización de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial; así como de la conducción, regulación y disposición final de las aguas residuales de la ciudad y parroquias rurales del cantón Santa Rosa, con el fin de preservar la salud de sus habitantes y el entorno ecológico y contribuir al mantenimiento de las fuentes hídricas del cantón Santa Rosa, así como integrar los proyectos de agua potable y alcantarillado dentro de los programas de saneamiento ambiental.

Art. 5.- ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LA EMPRESA.- Para el cumplimiento de sus objetivos, son atribuciones y deberes de la EMAPA-SR; la administración de los recursos del agua potable y alcantarillado sanitario del cantón Santa Rosa, en todos sus órdenes, para ello, deberá:

- a) Planificar directa o indirectamente los proyectos y realizar los estudios y diseños respectivos para la ejecución de las obras de agua potable y alcantarillado en el cantón Santa Rosa;
- b) Elaborar las normas y especificaciones técnicas locales que regulen la construcción, mantenimiento, uso del sistema de agua potable y alcantarillado y demás servicios que preste la empresa,
- c) Conocer y aprobar los proyectos de agua potable y alcantarillado de las urbanizaciones particulares, así como la supervisión y recepción de los trabajos de acuerdo a normas y especificaciones dictadas por la empresa, en coordinación con la I. Municipalidad de Santa Rosa, en lo que corresponda a sus respectivas atribuciones legales;
- d) Realizar directa o indirectamente los estudios y obras necesarias que permitan regular la calidad de los sistemas tendientes a preservar el servicio de agua potable y alcantarillado y todos sus elementos;
- e) Realizar directa o indirectamente los estudios y obras necesarias para complementar los sistemas de agua potable y de tratamiento de las aguas servidas existentes, para ampliarlos, complementarlos u optimizarlos, de conformidad con los requerimientos poblacionales, empresariales y de conformidad con la ley;
- f) Controlar que la calidad de los materiales a utilizarse en la ejecución de las obras que realice, contrate o conceda, estén de acuerdo con las normas técnicas establecidas por la empresa y autorizar y supervisar su correcta utilización;

de la publicación original. Favor verificar con imagen.



- g) Ejecutar obras de agua potable o alcantarillado por administración directa, contrato o participación del sector privado;
- h) Recibir las obras, bienes y servicios de conformidad a las cláusulas contractuales y legales y garantizar su mantenimiento;
- i) Organizar las áreas técnicas, administrativas y comerciales que fueren necesarias, otorgando capacitación a su personal;
- j) Recaudar e invertir correcta y legalmente los fondos de la empresa;
- k) Estudiar y preparar para su aprobación la fijación de tarifas, tasas, derechos, contribuciones especiales, etc., por los servicios que presta la empresa, de acuerdo con la ley;
- l) Vigilar el cumplimiento de las ordenanzas que regulan la planificación, construcción y la dotación del servicio de agua potable y alcantarillado;
- m) Coordinar la ejecución de obras que se ejecuten entre la empresa privada y otras instituciones; y,
- n) Podrá también asociarse, con otros organismos de carácter público o privado para constituir o participar conjuntamente para la formación de una empresa de economía mixta u otras, con la participación de capitales privados.

## **CAPITULO n**

### **DE LA ADMINISTRACIÓN Y ESTRUCTURA**

#### **TITULO I**

##### **DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y DE LA ADMINISTRACIÓN**

Art. 6.- REPRESENTACIÓN LEGAL.- El Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa, es el representante legal de la misma, consecuentemente tendrá las atribuciones que están determinadas en la presente ordenanza y más disposiciones legales que corresponda a su gestión.

Art. 7.- ADMINISTRACIÓN.- Estará a cargo del Gerente General.

#### **TITULO II**

##### **DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA FUNCIONAL**

Art. 8.- La estructura de la EMAPA-SR estará acorde con los objetivos y funciones que le competen, para lo cual, contará con los siguientes niveles jerárquicos: legislativo, ejecutivo, asesor, auxiliar de apoyo, auxiliar de servicios y operacional.

Art. 9.- El nivel legislativo constituye la más alta autoridad de la empresa y está representado por el Directorio. Tiene capacidad legal para expedir reglamentos internos, generales y específicos de la empresa y, de solicitar al Concejo Municipal la expedición de las ordenanzas que consideren necesarias o la reforma de las vigentes.

Art. 10.- El nivel ejecutivo constituye la autoridad que orienta y ejecuta la política directriz emanada del nivel legislativo; representa a la empresa en todas las actuaciones de carácter oficial, judicial o extrajudicial, de acuerdo con lo establecido en la presente ordenanza y más leyes y reglamentos vigentes. Está representado por el Gerente quien es la máxima autoridad ejecutiva de la empresa y por el Subgerente, cuando lo reemplace.

Art. 11.- El nivel asesor, constituye el órgano consultivo de ayuda y de consejo de la empresa; su relación de autoridad es indirecta con respecto a las unidades del nivel operativo. Su función se ejecuta por medio del nivel ejecutivo, a excepción de la Unidad de Auditoría Interna que acatan en forma independiente. Estará integrada por las unidades de asesoramiento que la empresa considere necesarias para su gestión.

Art. 12.- El nivel auxiliar o de apoyo tiene a su cargo las actividades complementarias para ofrecer ayuda material, de procedimientos o servicios internos a todos los niveles y unidades de la empresa, a fin de que cumplan con sus funciones. Estará constituido por la Dirección Administrativa y la Dirección Financiera y las unidades correspondientes que la empresa considere necesarias para su gestión.

Art. 13.- El nivel auxiliar de servicios es aquel que presta ayuda directamente al cliente externo. Con el aval del nivel ejecutivo, determina políticas tarifarias, de promoción y prestación de servicios a sus clientes externos. Estará integrado por la Dirección Comercial y las unidades que la empresa considere necesarias para su gestión.

Art. 14.- El nivel operacional es aquel que cumple directamente con los objetivos y finalidades de la empresa. Ejecuta los planes, programas, proyectos y políticas de trabajo, impartidos por el nivel ejecutivo. Estará integrado por la Dirección Técnica y las demás unidades que la empresa considere necesarias para su gestión.

#### **TITULO HI**

##### **DEL DIRECTORIO**

Art. 15.- COMPOSICIÓN DEL DIRECTORIO.- Estará compuesto por los siguientes miembros:

- 1.- El Alcalde del Concejo o su delegado, quien presidirá la sesión;
- 2.- El Concejal Presidente de la Comisión de Servicios Públicos o su delegado, que será un miembro de la comisión en mención;
- 3.- El Jefe de Proyectos Municipal o su delegado;
- 4.- Un delegado de la delegación de ingenieros civiles de Santa Rosa o su suplente;

5- Un delegado de la Cámara de la Construcción de Santa Rosa o su suplente; y,

6.- Un vocal representante de los clientes externos o su suplente, designado por el Concejo de una terna de profesionales universitarios que formulará el Alcalde del Concejo.

El Gerente General de la empresa o quien le subrogue, asistirá al directorio con voz informativa. Actuará como secretario(a), la persona que el Directorio nombre de acuerdo con la presente ordenanza.

Art. 16.- Los miembros del Directorio, en caso de ausencia, renuncia, impedimento temporal o definitivo, serán subrogados así:

- Al primero, el Vicealcalde quien presidirá la sesión;
- Al segundo, un Concejal, miembro de la Comisión de Servicios Públicos;
- Al tercero, el Director de Obras Públicas Municipal;
- Al cuarto, su suplente, designado por el colegio profesional respectivo;
- Al quinto, su suplente, designado por la Cámara de la Construcción de Santa Rosa; y,

Al sexto, el suplente designado por el Concejo de entre los profesionales indicados en el numeral 6 del artículo anterior.

Art. 17.- Los dos primeros vocales, durarán en sus funciones mientras desempeñan los cargos o dignidades para las cuales fueron elegidos; los demás durarán dos años, pudiendo ser reelegidos.

Art. 18.- DE LAS SESIONES.- Las sesiones del Directorio serán ordinarias y extraordinarias. Las primeras tendrán lugar cada mes y las extraordinarias cuando las convoque el Presidente o a petición por escrito y firmado por la mitad más uno de sus miembros. El directorio podrá dictar su propio reglamento de sesiones.

Art. 19.- QUORUM.- El directorio sesionará válidamente, con la concurrencia mínima de cuatro de sus miembros.

Art. 20.- VOTACIONES.- Las votaciones del Directorio serán nominales, no pudiendo sus miembros abstenerse de votar, con excepción del Presidente quien únicamente tendrá voz y voto dirimente.

Los votos en blanco se sumarán a la mayoría. Las resoluciones se tomarán por mayoría simple de votos de los vocales concurrentes.

Art. 21- DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO- Son deberes y atribuciones del Directorio:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente ordenanza, los reglamentos y demás normas jurídicas pertinentes al giro de la empresa;
- b) Determinar las políticas y metas de la empresa;

c) Aprobar los programas de obras, mejoras y ampliaciones de los sistemas de agua potable y alcantarillado,

d) Aprobar los reglamentos internos generales y específicos de la empresa;

e) Aprobar los proyectos de ordenanza que requiera la empresa, para su posterior presentación al Concejo a fin de que dicte la ordenanza correspondiente;

f) Nombrar y remover a los directores departamentales. Las designaciones se harán de la terna que, en cada caso, presentará el Gerente General;

g) Formular la terna y nombrar al Auditor Interno de la empresa;

h) Aprobar la proforma del presupuesto anual de la empresa y remitirla al I. Concejo Municipal, para su conocimiento y ratificación, de acuerdo con la ley;

i) Autorizar los traspasos, suplementos o reducciones de créditos entre partidas de diferentes programas;

j) Conformar el Comité de Contrataciones de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contratación Pública y el reglamento que para el efecto emitirá la empresa;

k) Resolver que el Comité de Contrataciones inicie los trámites de contratación en los casos cuyos montos superen al establecido en el literal d) del artículo 4 de la Ley de Contratación Pública:

1) Designar de entre sus miembros a los integrantes de las comisiones especiales, para que éstas resuelvan asuntos específicos y presenten los informes correspondientes de la gestión realizada;

m) Solicitar la concurrencia a sesiones del directorio a los funcionarios de la empresa, del Municipio o a personas que por su capacidad y experiencia asesoren sobre asuntos específicos, quienes tendrán únicamente voz informativa;

n) Preparar los estudios que requieran la aprobación del I. Concejo Municipal;

ñ) Conocer los informes de Gerencia General y los de Auditoría Interna;

o) Conceder licencia o declarar en comisión de servicios al Gerente General por un tiempo mayor a 30 días;

p) Evaluar anualmente la marcha técnica, administrativa y financiera de la empresa e informar al I. Concejo Municipal; y,

q) Las demás que establezcan la ley, la presente ordenanza y demás reglamentos.

Art. 22.- PROHIBICIONES DEL DIRECTORIO.- Son prohibiciones del Directorio:

a) Delegar a persona alguna las funciones que se le han sido asignadas en esta ordenanza;

- b) Donar o ceder gratuitamente obras, construcciones, bienes o servicios de propiedad de la empresa;
- c) Condonar obligaciones constituidas a favor de la empresa;
- d) Aprobar el presupuesto anual que contenga partidas que no están debidamente financiadas, tanto para el inicio de nuevas obras, como para la culminación de las iniciadas en ejercicios anteriores;
- e) Crear tributos, los cuales solamente serán establecidos de acuerdo a la ley;
- f) Arrogarse funciones a su ámbito de acción y competencia; y,
- g) Las demás que prohíbe la Ley de Régimen Municipal y la presente ordenanza.

#### TITULO IV

##### DEL PRESIDENTE DEL DIRECTORIO

Art. 23.- Son deberes y atribuciones del Presidente del Directorio los siguientes:

- a) Convocar y presidir las sesiones del Directorio y legalizar las actas con su firma conjuntamente con el Secretario(a) del Directorio;
- b) Dirimir la votación en caso de empate;
- c) Someter a consideración del Concejo los asuntos aprobados por el Directorio que deban ser conocidos por dicho organismo;
- d) Coordinar la acción de la empresa con el Municipio en los aspectos financieros, administrativos y técnicos cuando se establezcan acuerdos, convenios u otros compromisos de carácter legal, para el cumplimiento de sus fines;
- e) Someter a consideración del Directorio los proyectos de ordenanzas, reglamentos y resoluciones;
- f) Conceder licencia y declarar en comisión de servicios al Gerente General, con sujeción a la ley y a las necesidades de la empresa, menor a 30 días; y,
- g) Las demás que establezca la Ley de Régimen Municipal y la presente ordenanza.

#### TITULO V

##### DEL GERENTE GENERAL

Art. 24.- El Gerente será nombrado por el Concejo Municipal de una terna presentada por el Alcalde y ejercerá sus funciones por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelegido en forma sucesiva.

Art. 25.- El Gerente General es el responsable ante el Directorio por la gestión administrativa de la empresa, para lo cual tendrá los deberes y atribuciones suficientes para formular los programas y planes de acción, ejecutarlos, verificar su cumplimiento e informar al Directorio.

Art. 26.- REQUISITOS.- El Gerente General deberá tener título universitario, capacidad y experiencia mínima de cinco años en el ejercicio de actividades afines a las funciones a desempeñar y necesarias para dirigir la empresa, reunir las demás condiciones de idoneidad que establezca la ley.

Art. 27.- DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL GERENTE GENERAL.- Son deberes y atribuciones del Gerente General las siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir las políticas y metas establecidas por el Directorio, observando leyes, ordenanzas y reglamentos;
- b) Administrar la empresa, ejecutando y celebrando a nombre de ella todos los actos y contratos que fueren necesarios de acuerdo con las leyes, reglamentos y resoluciones del directorio;
- c) Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la empresa;
- d) Someter, a consideración y aprobación del directorio el programa de obras, mejoras y aplicaciones de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Santa Rosa;
- e) Elaborar la proforma del presupuesto anual de la empresa y someterlo a consideración del Directorio para su aprobación;
- f) Fijar las tarifas por los servicios que presta la empresa, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 38 de la presente ordenanza;
- g) Autorizar los traspasos, suplementos y reducciones de créditos de las partidas de un mismo programa;
- h) Informar al Directorio de las gestiones administrativas, comerciales, financieras y técnicas de los trabajos ejecutados; y de la situación de los proyectos;
- i) Velar por la adecuada utilización de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de la empresa, de acuerdo con la ley;
- j) Someter a consideración del Directorio hasta el 31 de enero de cada año, los balances del ejercicio anterior;
- k) Formular los proyectos de ordenanzas, reglamentos e informes para someterlos a consideración del Directorio a través del Presidente;
- l) Actuar en el Directorio con voz informativa y convocar a sesiones o reuniones de directorio por disposición del Presidente;

- m) Nombrar y remover a los funcionarios, empleados y trabajadores, excepto en los casos que competen a otras autoridades, de conformidad con la ley y reglamentos pertinentes, así como también crear, suprimir y fusionar cargos;
- n) Formular temas para las designaciones que le competan hacer al Directorio;
- o) Conceder licencia y declarar en comisión de servicios a los funcionarios, empleados y trabajadores de la empresa, con sujeción a la ley y a las necesidades del servicio;
- p) Delegar atribuciones y deberes a los funcionarios de la empresa, dentro de la esfera de la competencia que les corresponde, siempre que las obligaciones que concede no afecte al buen servicio público;
- q) Formar parte del Comité de Contrataciones de acuerdo con la Ley de Contratación Pública y reglamento pertinente;
- r) Preparar de conformidad con el Plan Institucional de la empresa, los documentos precontractuales en los casos de licitación y concursos públicos de ofertas y de precios, y presentarlos al Directorio para su aprobación: así como también la contratación directa en los casos determinados por la Ley de Contratación Pública, al igual que determinar el proceso de contratación para consultoría;
- s) Solicitar a la Contraloría General del Estado y Unidad de Auditoría Interna la realización de exámenes especiales, o auditorías cuando a su juicio existan circunstancias que así lo requieran o ameriten o cuando el Directorio lo determine; y,
- t) Las demás que le confieran el Directorio, las leyes, ordenanzas y reglamentos vigentes.

Ait 28.- AUTORIZACIONES.- El Gerente General requerirá de la autorización del Directorio para allanarse a demandas, desistir en controversias judiciales, comprometer resoluciones arbitrales, proponer y aceptar conciliaciones.

Art. 29.- SUBROGACIÓN.- En los casos que sea necesario, el Gerente General encargará la Gerencia a uno de los directores.

Art. 30.- DE LA SECRETARIA DEL DIRECTORIO.- El Directorio designará a su Secretario(a), de fuera de su seno, de entre los candidatos que proponga el Presidente del Directorio y del personal de Secretaría de la empresa. Tendrá entre sus funciones las siguientes:

- a) Preparar las actas de las sesiones y suscribirlas conjuntamente con el Presidente del Directorio;
- b) Preparar la documentación que conocerá el Directorio y entregarla a todos sus miembros conjuntamente con el orden del día;
- c) Conferir copias certificadas con autorización del Presidente; y,

- d) Las demás que establezca la presente ordenanza, el Reglamento de Sesiones y más disposiciones reglamentarias vigentes.

## TITULO VI

### DE LA AUDITORIA INTERNA

Art. 31.- AUDITORIA INTERNA.- La empresa contará con su Auditor Interno que será nombrado por el Directorio de la empresa.

El Auditor Interno deberá acreditar título profesional en Contabilidad o Auditoría una experiencia de cinco años en actividades similares, haber aprobado los cursos reglamentarios dictados por la Contraloría y tener experiencia en supervisión y jnanejo de personal.

El objetivo y las funciones de la Unidad de Auditoría Interna serán las que determine específicamente la LOAFYC y el Reglamento Orgánico Funcional de la empresa. El Auditor Interno durará en sus funciones dos años prorrogable, pudiendo ser removido por el Directorio de la empresa, cuando existan causas justificables o cuando se considere conveniente a los intereses de la empresa.

## TITULO VII

### DEL COMITÉ DE CONTRATACIONES

Art. 32.- COMITÉ DE CONTRATACIONES.- Será conformado por el Directorio de acuerdo a lo que dispone el Art. 11 de la Ley de Contratación Pública y sus funciones serán las que determine la referida ley y el reglamento pertinente.

## TITULO VIII

### PATRIMONIO Y FUENTES DE FINANCIAMIENTO DE LA EMPRESA

Art. 33.- PATRIMONIO DE LA EMPRESA.- Son bienes de la empresa los muebles e inmuebles sobre los cuales tiene la propiedad y los que ha futuro adquiera a cualquier título.

Art. 34.- FUENTES DE FINANCIAMIENTO.- Son fuentes de ingresos de la empresa:

- a) Las contribuciones especiales para obras de agua potable y alcantarillado;
- b) Las tasas especiales de mantenimiento del sistema;
- c) Las contribuciones especiales que el Concejo exija de los propietarios de inmuebles de conformidad con la ley;
- d) Las tasas por utilización de los servicios de agua potable y alcantarillado;
- e) Los valores correspondientes a derechos, de conexión y reconexión;
- f) Los valores provenientes del tratamiento de aguas servidas y su utilización;

- g) Los valores provenientes de la venta de materiales y especies valoradas;
- h) Los honorarios por trabajos y estudios realizados por la empresa a favor de terceros;
- i) Las subvenciones que se establecen a favor de la empresa;
- j) Los valores provenientes del cobro a los contratistas del cinco por mil por aprobación de planos y fiscalización de obra;
- k) Cualquier otro ingreso correspondiente al giro ordinario de sus obligaciones;
- l) Los préstamos concedidos por instituciones nacionales u organismos internacionales;
- m) Los bienes muebles o inmuebles que reciba a cualquier título, por parte del Municipio, del Estado o de cualquier otra entidad de carácter pública o privada, natural o jurídica, nacional o extranjera; y,
- n) Las demás que le confieren las leyes y ordenanzas que se dictaren para el efecto.

Art. 35.- TARIFAS.- La empresa fijará las tarifas por sus servicios de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Régimen Municipal y las ordenanzas. Dichas tarifas serán establecidas teniendo como objetivo, la autosuficiencia financiera de la empresa y la prestación de un servicio eficiente. Para ello, la tarifa deberá tender al costo marginal de largo plazo y producir ingresos suficientes para cubrir la totalidad de los gastos de explotación de la empresa, incluyendo los de operación, mantenimiento, administración, depreciación y amortizaciones. Además deberá asegurar que la generación de fondos sea suficiente para atender el servicio de la deuda y participar en el financiamiento de sus programas de expansión.

## TITULO IX

### DISPOSICIONES GENERALES

Art. 36.- La empresa tendrá la calidad de sujeto activo respecto de tributos, en el impuesto del 10% al valor de las planillas por los servicios de telecomunicaciones que se presten en el país, creado mediante Ley No. 175, publicada en el Registro Oficial No. 801 de 6 de agosto de 1984, cuya vigencia fue ratificada por el Congreso Nacional, Resolución publicada en el Registro Oficial No. 19 de 4 de septiembre de 1992.

Art. 37.- La empresa ejercerá jurisdicción coactiva para el cobro de las obligaciones que se le adeudaren, según lo establecido por el Código Tributario y el Código de Procedimiento Civil. Esta jurisdicción será ejercida por el Tesorero General, quien es Juez de Coactivas, y el procedimiento lo dirigirá el Asesor Jurídico o un abogado designado por el Gerente.

Art. 38.- La empresa se ceñirá, en el cumplimiento de sus funciones a la ordenanza de constitución, y a los reglamentos; y no podrá desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar parte alguna de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ordenanza de constitución.

Expresamente le esta prohibido;

- a) Condonar delegaciones a su favor;
- b) Donar o ceder en forma gratuita bienes de su propiedad; y,
- c) Exonerar totalmente del pago por concepto de consumo de agua potable; utilización del servicio de alcantarillado y contribuciones especiales de mejoras; siempre y cuando no se contraponga con la ley.

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Dentro del plazo de treinta días contados a partir de la publicación de la presente ordenanza, el Alcalde del Concejo realizará la coordinación respectiva para que sean nombrados todos los vocales miembros del directorio. La primera sesión de directorio se realizará dentro del plazo de 30 días contados desde la vigencia del presente instrumento.

i SEGUNDA.- Dentro del plazo de 60 días contados a partir de la fecha de su nombramiento, el Gerente General someterá a consideración del Directorio el Reglamento Orgánico Funcional de la empresa y el Presidente convocará a sesión de directorio en forma inmediata para su conocimiento y aprobación.

TERCERA.- El Gerente General, titular o encargado está facultado para dictar todas las medidas internas necesarias para la ejecución de la presente ordenanza.

Así mismo se le concede, amplias facultades para negociar y resolver todo lo relacionado con las contrataciones de personas.

CUARTA.- Las acciones coactivas iniciadas o por iniciarse que correspondan a la Municipalidad serán presentadas por la empresa.

QUINTA.- En general la empresa tendrá total capacidad para ejercer derechos y exigir su cumplimiento judicial o extrajudicial así como para asumir todas las obligaciones válida y legalmente adquiridas por la Municipalidad.

SEXTA.- La valorización del patrimonio y determinación de los activos de la nueva empresa se efectuará dentro del plazo de un año contado a partir de la publicación de la presente ordenanza en el Registro Oficial.

SÉPTIMA.- Si se necesita extender los plazos concedidos en esta ordenanza, el Directorio de la nueva empresa, lo solicitará al I. Concejo Municipal, el cual lo concederá mediante simple resolución.

OCTAVA- A partir de la aprobación y sanción de la presente ordenanza, se tomarán todas las medidas necesarias para el funcionamiento de la nueva Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa, como integración del Directorio, designación del Gerente General y del Auditor Interno.

NOVENA- La I. Municipalidad de Santa Rosa, asumirá todos los derechos y obligaciones originados en solicitudes y concesión de empréstitos con organismos nacionales e internacionales de crédito, que fueron adquiridos por la Municipalidad o que tuvieran tramitándose al tiempo de la creación de la EMAPA-SR.

#### DEROGATORIAS

DISPOSICIÓN FINAL.- Derógase todas las ordenanzas y resoluciones de Concejo que se opongan a la presente, que tiene el carácter de especial.

De manera expresa se deroga la resolución de Concejo de Creación del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado, aprobada en sesión ordinaria de Concejo de fecha 24 de noviembre de 1997.

La presente ordenanza, entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial. Dado, en la sala de sesiones del I. Concejo Municipal de Santa Rosa a los veinticuatro días del mes de marzo del dos mil.

f.) Prof. Germán Pereira Zhuma, Alcalde (E).

f) Prof. Alfonso Espinoza Rivas, Secretario del Concejo.

#### CERTIFICACIÓN:

Que la Ordenanza de la creación de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa (EMAPA-SR), provincia de El Oro, fue discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del 1 de agosto de 1999 y 23 de marzo del 2000.

f.) Prof Alfonso Espinoza Rivas, Secretario del Concejo.

f) Lcdo. Rodrigo Espinoza E., Vicealcalde (E).

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal, sanciono la presente Ordenanza de creación de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santa Rosa, (EMAPA-SR), provincia de El Oro, a la vez que se dispone sea publicada conforme la Ley de Régimen Municipal.

Santa Rosa, 24 de marzo del 2000

f) Prof. Germán Pereira Zhuma, Alcalde (E).

#### CERTIFICO:

Que es fiel copia de la ordenanza que consta en el registro del libro de actas de las sesiones del I. Concejo que reposa en el archivo de la Secretaría del Concejo.

f.) Prof. Alfonso Espinoza Rivas, Secretario del Concejo.

#### EL I. CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTÓN MEJIA

#### Considerando:

Que el Sr. Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas, mediante oficio N° 0220-SGJMF-2000-TCF del 3 de marzo del 2000, otorga dictamen favorable a la presente ordenanza; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal,

#### Expide:

La siguiente Ordenanza Sustitutiva para la determinación, administración, control y recaudación del impuesto de patentes municipales en el cantón Mejía

Art. 1.- OBJETO DEL IMPUESTO.- (Materia Imponible).-La patente es el permiso municipal obligatorio para el ejercicio de una actividad económica dentro de la jurisdicción del cantón Mejía. Para su obtención quienes ejerzan actividades económicas deberán inscribirse en el registro existente en la Oficina Municipal de Rentas y pagar los impuestos de patentes: anual y mensual, de acuerdo a las normas contempladas en la Ley de Régimen Municipal y en la presente ordenanza.

El pago de este impuesto obedece al ejercicio habitual de una actividad económica, sea esta comercial, industrial, financiera o de servicios, dentro de los límites del cantón Mejía.

Art. 2.- SUJETO ACTIVO DEL IMPUESTO.- El sujeto activo de este impuesto anual y mensual es el Municipio del Cantón Mejía.

Art. 3.- SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO.- Son sujetos pasivos del impuesto de patentes, tanto mensual como anual, todas las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho que ejerzan actividades comerciales, industriales financieras o de servicios, dentro de los límites del cantón Mejía.

Art. 4.- OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS PASIVOS.-Los sujetos pasivos del impuesto de patente están obligados a cumplir con los deberes formales establecidos en el Código Tributario (Art. 96), en todo cuanto se relacione con este impuesto y específicamente con los siguientes:

a).- Inscribirse en el Registro de Patentes, que para la determinación del impuesto llevará la Oficina Municipal de Rentas, dependencia que mantendrá actualizados los datos;

b).- Presentar la declaración de los activos y del capital con que opera la actividad económica del contribuyente en caso de personas naturales o negocios no obligados a llevar contabilidad, o los balances aprobados por el respectivo órgano de control en el caso de las empresas que llevan contabilidad;

zado de la publicación original. Favor verificar con imagen.

- c).- Llevar libros y registros contables relacionados con las actividades económicas que ejerzan de conformidad con las normas técnicas existentes para el efecto;
- d).- Facilitar a los funcionarios autorizados por el Municipio, para que realicen las inspecciones o verificaciones tendientes al control o a la determinación del impuesto, para cuyo efecto proporcionarán las informaciones de libros, registros, declaraciones y otros documentos contables; y,
- e).- Concurrir a la unidad administrativa encargada de las rentas municipales cuando lo requiera su titular, especialmente en los casos en que no hayan proporcionado la información que se les requiere o si ésta es incompleta o contradictoria.

Art. 5.- ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN FINANCIERA.- Para efectos de la determinación, ejecución y control de este impuesto, se otorga expresamente a la Dirección Financiera y a través de la Oficina de Rentas Municipales, las siguientes facultades:

- a) Solicitar mensualmente a las Superintendencias de Compañías y de Bancos, la renta actualizada de las compañías cuya constitución ha sido aprobada;
- b) Solicitar mensualmente a las Cámaras de la Producción la nómina actualizada de sus afiliados, con indicación de actividad, dirección, representante, domicilio y capital de operación; y,
- c) Requerir al Servicio de Rentas Internas (S.R.I.) copia de las declaraciones del impuesto a la renta de los contribuyentes.

Art. 6.- PLAZO PARA OBTENER LA PATENTE.- Según el Art. 383 de la Ley de Régimen Municipal, la patente deberá obtenerse dentro de los treinta días siguientes al último día del mes que se inician las actividades comerciales, o hasta el último día hábil del mes de octubre para las empresas constituidas.

Art. 7.- DEL REGISTRO DE PATENTES.- La Oficina Municipal de Rentas, mantendrá un Registro de Patentes que contendrá la siguiente información de cada contribuyente:

- a) Número de registro;
- b) Nombre o razón social del contribuyente;
- c) Titular o representante del negocio o empresa;
- d) Número de la cédula o del registro único del contribuyente (RUC);
- e) Número de la patente anual;
- f) Domicilio del contribuyente, negocio o empresa;
- g) Rama de actividad o clase de establecimiento;
- h) Fecha de inicio de operaciones;

i) Anualmente se requerirá de la siguiente información:

- Monto del capital con que opera la actividad económica del contribuyente;
  - Pagos de patente anual; y,
  - Pagos de patente mensual.
- j) Observaciones; y,
- k) Firma del representante legal y del contador, si lo hubiere.

Art. 8.- CASO DE TRASPASO DE DOMINIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.- En caso de traspaso de dominio el trandente y/o el adquirente del negocio o establecimiento, deberá dar inmediato aviso al Municipio, para el egreso de su registro correspondiente. Así mismo está en la obligación de notificar al Municipio todo cambio en los datos de registro originales.

Art. 9.- DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE.- En las actividades económicas en las que por sus características se lleve contabilidad, la base imponible para liquidar la patente será igual al valor del activo corriente menos las reservas para cuentas incobrables y las pérdidas o reducciones del inventario legalmente autorizadas, previa notificación al Director Financiero o quien haga sus veces, en la misma se demostrará fehacientemente las disminuciones, pérdidas, daños, averías, producción defectuosa, etc., que ameriten las respectivas deducciones.

Integran el activo corriente, los activos disponibles, exigibles y los realizables dentro del ejercicio financiero, esto, es dinero en efectivo en caja bancos, valor del cobro, inventarios y gastos anticipados.

Para las actividades económicas informales que no lleven contabilidad y que no estén controladas por las Superintendencias de Compañías o de Bancos, la cuantía de la base imponible se determinará con sujeción a la inspección que efectuará la Dirección Financiera a través de la Oficina de Rentas y de la declaración del sujeto pasivo de este impuesto.

En cualquiera de los dos casos los sujetos pasivos de la obligación tributaria, están obligados a presentar sus respectivas declaraciones de capital, previa la obtención de la patente, dentro de los plazos establecidos en el artículo 6 de la presente ordenanza.

Las declaraciones se presentarán en la Dirección Financiera a través de la Oficina Municipal de Rentas, la misma que se encuentra facultada para fiscalizar los establecimientos ubicados en la jurisdicción del cantón Mejía, para comprobar cuando creyere necesario la veracidad de las declaraciones.

Art. 10.- CUANTÍA DE LOS DERECHOS DE PATENTE ANUAL.- En base de lo que dispone el inciso segundo del Art. 383 de la Ley de Régimen Municipal, establécese el valor de cuatrocientos sucres (S/. 400.00), como derecho de patente anual.

Art. 11.-CUANTÍA DEL IMPUESTO MENSUAL DE PATENTES.- Independientemente de la patente anual toda actividad económica, comercial, industrial financiera y de servicios que opere dentro de la jurisdicción del cantón Mejía pagará el impuesto mensual de patentes calculado sobre el monto de la base imponible cuya determinación se señala en el Art. 9 de la presente ordenanza de acuerdo a la siguiente tabla:

RANGOS	POR MIL
1. 1000.000 o	4
2. 1000.001 5'000.000	5
3. 5'000.001 20'000.000	6
4. 20'000.001 100'000.000	7
5. 100'000.001 500'000.000	8
6. 500'000.001 2.000'000.000	9
7. 2.000'000.001 en adelante	

El resultado de esta operación corresponde al monto anual que dividido para doce nos dará el valor de la patente mensual.

Art. 12.- EXIGIBILIDAD DE PAGO.- Será requisito indispensable para la obtención de la patente anual, que el contribuyente haya cumplido previamente con todas las obligaciones exigibles; no podrá cancelar la patente mensual y anual de un determinado año, sin que previamente haya cancelado los impuestos de los años anteriores que se encuentren emitidos.

Art. 13.- EMISIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO.- De conformidad a lo señalado en los artículos precedentes la Municipalidad de Mejía emitirá los correspondientes títulos de crédito del año que decurre por concepto del impuesto de patentes mensual y anual dentro de los últimos sesenta (60) días de cada año, emisión física que constituye la base legal para el cobro de intereses y recargos de ley.

Art. 14.- REBAJAS.- Cuando un negocio demuestre haber sufrido pérdidas, de acuerdo a la declaración aceptada por el Servicio de Rentas Internas (SRI) o quien haga sus veces, o por la Municipalidad de Mejía, el impuesto se reducirá en un cincuenta por ciento (50%); de igual manera si se demuestra por parte del sujeto pasivo de este impuesto una reducción de más del cincuenta por ciento de sus utilidades respecto al promedio obtenido en los tres años anteriores, el impuesto se reducirá a la tercera parte.

Art. 15.- EXENCIONES.- Se encuentran exentos del pago a la patente única exclusivamente los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional del Artesano, organismo que hará constar el monto de la exoneración, sin perjuicio de que la Oficina de Rentas Municipales efectúe el avalúo correspondiente del negocio, y de existir diferencia entre el monto de la exoneración con el capital determinado, la tributación será sobre este excedente.

Art. 16.- DESCUENTOS POR EL PAGO OPORTUNO.- Los contribuyentes que cancelen en forma oportuna el impuesto de patente, se harán acreedores a los siguientes descuentos:

- 1.- Si se cancela durante el primer trimestre del ejercicio, es decir hasta el mes de marzo, el descuento será del 15%;

2.- Si se cancela durante el segundo trimestre, esto es hasta el mes de junio del ejercicio correspondiente el 10%; y,

3.- Si se cancela durante el tercer trimestre del ejercicio correspondiente, hasta septiembre el 5%.

Art. 17.- RECLAMOS.- En caso de existir errores en la determinación de este impuesto, el contribuyente tiene derecho a solicitar al Director Financiero o quien haga sus veces, la revisión del proceso de determinación y por ende la rectificación de la cuantía a que hubiere lugar.

Art. 18.- MULTAS.- La falta de inscripción, declaraciones fraudulentas, la falta de información sobre incrementos de capital, así como el cambio de domicilio, de razón social o enajenación del establecimiento, serán multados con un 10% del salario mínimo vital general vigente a la fecha de pago de este impuesto, sanción que impondrá el Director Financiero previa la notificación de la Oficina de Rentas Municipal.

Art. 19.- Queda derogada la ordenanza de esta materia, publicada en el R.O. N° 144 del 18 de marzo de 1989.

Art. 20.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Machachi, en la sala de sesiones del I. Concejo Municipal del Cantón Mejía, a los diez y seis días del mes de marzo del dos mil.

f.) Rigoberto Mancheno Caicedo, Alcalde del cantón Mejía.

f.) Prof. Hugo Romo Arellano, Secretario del I. Concejo del Cantón Mejía.

CERTIFICADO DE DISCUSIÓN.- Certifico que la presente ordenanza fue estudiada y aprobada por el I. Concejo Municipal del Cantón Mejía, en las sesiones del 29 de julio y 25 de noviembre de 1999. En la sesión del 16 de marzo del 2000, el I. Concejo resolvió acoger las observaciones realizadas por el Sr. Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas mediante oficio N° 220-SGJMF-2000-TCF del 3 de marzo del 2000.

Machachi, 28 de marzo del 2000.

f.) Prof. Hugo Romo Arellano, Secretario del I. Concejo del Cantón Mejía.

Ejecútese:

f.) Rigoberto Mancheno Caicedo, Alcalde del cantón Mejía.