



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Viernes 22 de Noviembre del 2002 -- N° 710

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2901 - 629 --- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2234 - 540 --- Impreso en la Editora Nacional
Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
3.400 ejemplares 40 páginas - Valor US\$ 0.50

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		004-2002-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de varios puntos de la Resolución de la Junta Bancaria N° JB-2001-368, publicada en el Registro Oficial N° 422 de 28 de septiembre del 2001 28	
DECRETO:		028-2002-TC Declárase la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 40 del Reglamento a la Ley General de Elecciones 34	
3318	Modifícase a cero por ciento (0%) ad-valorem el nivel arancelario para la primera nómina de subpartidas NANDINA 1	355-2002-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la señora Bielca Gil Quezada y déjase sin efecto las resoluciones del 5 de marzo y 22 de abril del 2002 dentro del expediente N° 4342-2000 38	
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:			
194-2002	Doctor Nelson Quirola en contra de Julio César Sánchez Montúfar y otra 12		
196-2002	Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez en contra de Rafael Javier Monar Coello 17		
197-2002	Pedro Enrique Vallejo Jarrín y otra en contra de Luis Ernesto Erazo y otra 21		
200-2002	María Dolores Siguencia Espinosa en contra de José Antonio Siguencia Fernández y otra 23		
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
002-2002-DI	Declárase inconstitucional por el fondo, con carácter general y obligatorio, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero 24		

N° 3318

Gustavo Noboa Bejarano
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de la República es un objetivo permanente de la economía, entre otros, el incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno, así como, la competitividad de la producción nacional, en virtud de lo cual, es conveniente y oportuno estimular la importación de bienes de capital y de insumos indispensables para el desarrollo de las actividades productivas;

Que el Acuerdo de Cartagena en su artículo 94 faculta a los países miembros de la Comunidad Andina a diferir la aplicación del Arancel Externo Común para la importación de productos que no se producen en la subregión;

Que la Decisión 534 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial 854 de 16 de octubre del 2002, artículo 1, tercer párrafo y artículo 2, permite a los países miembros diferir el Arancel Externo Común hasta un nivel de 0% para el caso de materias primas y bienes de capital no producidos a nivel subregional;

Que la Resolución 620 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, emitida el 9 de mayo del 2002, contiene la Nómina de Bienes No Producidos en la Subregión;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 2429, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 547 de 3 de abril del 2002, se expidió el nuevo Arancel Nacional de Importaciones, sobre la base de la Decisión 507 de la Comisión de la Comunidad Andina;

Que mediante Resolución No. 144, el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, en sesión de 15 de abril del 2002, emitió dictamen favorable para el diferimiento arancelario a cero por ciento (0%) ad valorem de 1650 subpartidas NANDINA (Decisión 507) de bienes no producidos en la subregión, que constan en el anexo a dicha resolución;

Que según consta del informe técnico No. DM-SPE-2002-098 remitido por el Subsecretario de Política Económica al Ministro de Economía y Finanzas, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad y el Ministerio de Agricultura y Ganadería han priorizado las partidas arancelarias que podrían diferirse al 0%, de entre las partidas que constan en el anexo a la Resolución No. 144 del COMEXI;

Que el Ministro de Economía y Finanzas mediante oficio No. 6425-SCG-2002 de 28 de octubre de 2002 señala que se ha previsto que la aplicación del nivel arancelario del 0% para las subpartidas NANDINA priorizadas por el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, y por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, de entre las subpartidas que constan en el anexo a la Resolución No. 144 del COMEXI, será compensada con el aumento de la recaudación fiscal por el concepto de IVA, como consecuencia del incremento de la producción por efecto de la desgravación arancelaria para materias primas y bienes de capital; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren el último inciso del artículo 257 de la Constitución Política de la República y el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas,

Decreta:

Artículo 1.- Modifícase a cero por ciento (0%) ad-valorem el nivel arancelario para la primera nómina de subpartidas NANDINA que constan en el anexo al presente decreto.

Artículo 2.- De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Economía y Finanzas y Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Dado en el Palacio Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, a 11 de noviembre del 2002.

f.) Gustavo Noboa Bejarano, Presidente Constitucional de la República.

f.) Francisco Arosemena Robles, Ministro de Economía y Finanzas.

f.) Heinz Moeller Freile, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad (E).

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Ing. Jorge Barros Sempértegui, Secretario General de la Administración Pública (E).

PRIMERA NOMINA DE INSUMOS, MATERIAS PRIMAS Y BIENES DE CAPITAL NO PRODUCIDOS EN LA COMUNIDAD ANDINA CUYO ARANCEL SE DIFIERE AL 0%

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
05021000	- Cerdas de cerdo o de jabalí y sus desperdicios	0
0511999010	- - - - Embriones	0
0511999090	- - - - Los demás	0
12102000	- Conos de lúpulo triturados, molidos o en "pellets"; lupulino	0
13011000	- Goma laca	0
13012000	- Goma arábica	0
13022000	- Materias pécticas, pectinatos y pectatos	0
15211010	- - Cera de carnauba	0
17021910	- - - Lactosa	0
25240010	- Fibras	0
25292100	- - Con un contenido de fluoruro de calcio inferior o igual al 97% en peso	0
25309000	- Las demás	0
28012000	- Yodo	0
28054000	- Mercurio	0
28092010	- - Acido fosfórico	0
28100090	- Los demás	0
28111930	- - - Derivados del fósforo	0
28111990	- - - Los demás	0
28139020	- - Sulfuros de fósforo	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
28209000	- Los demás	0
28230010	- Dióxido de titanio (óxido titánico o anhídrido titánico)	0
28249000	- Los demás	0
28269000	- Los demás	0
28272000	- Cloruro de calcio	0
28273990	- - Los demás	0
28276010	- - De sodio o de potasio	0
28281000	- Hipoclorito de calcio comercial y demás hipocloritos de calcio	0
28289020	- - Cloritos	0
28291910	- - - De potasio	0
28299090	- - Los demás	0
28301000	- Sulfuros de sodio	0
28333010	- - De aluminio	0
28342990	- - - Los demás	0
28351000	- Fosfinatos (hipofosfitos) y fosfonatos (fosfitos)	0
28353990	- - - Los demás	0
28361000	- Carbonato de amonio comercial y demás carbonatos de amonio	0
28362000	- Carbonato de disodio	0
28364000	- Carbonatos de potasio	0
28371100	- - De sodio	0
28399090	- - Los demás	0
28402000	- Los demás boratos	0
28416100	- - Permanganato de potasio	0
28439000	- Los demás compuestos; amalgamas	0
28444000	- Elementos e isótopos y compuestos, radiactivos, excepto los de las subpartidas 2844.10, 2844.20 ó 2844.30; aleaciones, dispersiones (incluido el cermet), productos cerámicos y mezclas, que contengan	0
29031200	- - Diclorometano (cloruro de metileno)	0
29032300	- - Tetracloroetileno (percloroetileno)	0
29033010	- - Bromometano (bromuro de metilo)	0
29033090	- - Los demás	0
29034400	- - Diclorotetrafluoroetanos y cloropentafluoroetano	0
29036100	- - Clorobenceno, o-diclorobenceno y p-diclorobenceno	0
29051220	- - - Alcohol isopropílico	0
29051700	- - Dodecan-1-ol (alcohol laurílico), hexadecan-1-ol (alcohol cetílico) y octadecan-1-ol (alcohol estearílico)	0
29053200	- - Propilenglicol (propano-1,2-diol)	0
29053990	- - - Los demás	0
29054200	- - Pentaeritritol (pentaeritrita)	0
29054300	- - Manitol	0
29061100	- - Mentol	0
29071110	- - - Fenol (hidroxibenceno)	0
29071310	- - - Nonilfenol	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
29071900	- - Los demás	0
29094300	- - Eteres monobutílicos del etilenglicol o del dietilenglicol	0
29094930	- - - Glicerilguayacol	0
29094940	- - - Eter metílico del propilenglicol	0
29094960	- - - Los demás éteres de los etilenglicoles	0
29094990	- - - Los demás	0
29095000	- Eteres-fenoles, éteres-alcoholes-fenoles, y sus derivados halogenados, sulfonados, nitrados o nitrosados	0
29096090	- - Los demás	0
29121920	- - Citral y citronelal	0
29124100	- - Vainillina (aldehído metilprotocatéuico)	0
29124200	- - Etilvainillina (aldehído etilprotocatéuico)	0
29126000	- Paraformaldehído	0
29141200	- - Butanona (metiletilcetona)	0
29141300	- - 4-Metilpentan-2-ona (metilisobutilcetona)	0
29151100	- - Acido fórmico	0
29151210	- - - Formiato de sodio	0
29152400	- - Anhídrido acético	0
29152990	- - - Las demás	0
29153500	- - Acetato de 2-etoxietilo	0
29155010	- - Acido propiónico	0
29155020	- - Sales y ésteres	0
29156019	- - - Los demás	0
29159090	- - Los demás	0
29161210	- - - Acrilato de butilo	0
29161290	- - - Los demás	0
29161410	- - - Metacrilato de metilo	0
29171400	- - Anhídrido maleico	0
29171990	- - - Los demás	0
29181110	- - - Acido láctico	0
29181190	- - - Los demás	0
29182990	- - - Los demás	0
29189090	- - Los demás	0
29209020	- - Pentrita (tetranitropentaeritritol)	0
29211100	- - Mono-, di- o trimetilamina y sus sales	0
29212100	- - Etilendiamina y sus sales	0
29212900	- - Los demás	0
29221110	- - - Monoetanolamina	0
29221120	- - - Sales	0
29221210	- - - Dietanolamina	0
29221310	- - - Trietanolamina	0
29224100	- - Lisina y sus ésteres; sales de estos productos	0
29224290	- - - Los demás	0
29224941	- - - - Acido etilendiamino-tetracético (EDTA) (ácido edético (DCI))	0
29224990	- - - Los demás	0
29225090	- - Los demás	0
29231000	- Colina y sus sales	0
29239000	- Los demás	0
29242190	- - - Las demás	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
29242300	Acido 2-acetamidobenzoico	0
29242960	Aspartamo (DCI)	0
29242970	Atenolol (DCI)	0
29242980	Butacloro	0
29242990	- - - Los demás	0
29251100	- - Sacarina y sus sales	0
29252090	- - Los demás	0
29270000	Compuestos diazoicos, azoicos o azoxi	0
29280090	- Los demás	0
29291010	- - Toluen-diisocianato	0
29291090	- - Los demás	0
29302000	- Tiocarbamatos y ditiocarbamatos	0
29304000	- Metionina	0
29309040	- - Butilato (ISO), Metamidofofos (ISO), tiobencarb, vernolato	0
29310030	- Glyfosato (ISO) (N-(fosfonometil) glicina)	0
29321100	- - Tetrahidrofurano	0
29322900	- - Las demás lactonas	0
29331130	- - - Dipirona (4-Metilamino-1,5 dimetil-2-fenil-3-pirazolona metansulfonato de sodio)	0
29332900	- - Los demás	0
29333100	- - Piridina y sus sales	0
29333990	- - - Los demás	0
29335990	- - - Los demás	0
29336100	- - Melamina	0
29341000	- Compuestos cuya estructura contenga un ciclo tiazol (incluso hidrogenado), sin condensar	0
29342000	- Compuestos cuya estructura contenga ciclos benzotiazol (incluso hidrogenados), sin otras condensaciones	0
29361000	- Provitaminas sin mezclar	0
29362990	- - - Las demás vitaminas y sus derivados	0
29369000	- Los demás, incluidos los concentrados naturales	0
29372210	- - - Betametasona (DCI)	0
29389090	- - Los demás	0
29393000	- Cafeína y sus sales	0
29394200	- - Seudoefedrina (DCI) y sus sales	0
29394990	- - - Los demás	0
29396900	- - Los demás	0
29411090	- - Los demás	0
29413010	- - Oxitetraciclina (ISO) (DCI) y sus derivados; sales de estos productos	0
29413090	- - Los demás	0
29415000	- Eritromicina y sus derivados; sales de estos productos	0
29419030	- - Bacitracina (DCI) y sus derivados; sales de estos productos	0
29419060	- - Cefalexina (DCI)	0
29419090	- - Los demás	0
29420000	Los demás compuestos orgánicos	0
30021031	- - - Plasma humano y demás fracciones de la sangre humana	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
30021039	- - - Los demás	0
30029010	- - Cultivos de microorganismos	0
30029020	- - Reactivos de diagnóstico que no se empleen en el paciente	0
30029090	- - Los demás	0
30061090	- - Los demás	0
30063020	- - Las demás preparaciones opacificantes	0
30063030	- - Reactivos de diagnóstico	0
30064020	- - Cementos para la refección de huesos	0
30066000	- Preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas, de otros productos de la partida 29.37 o de espermicidas	0
31022900	- - Las demás	0
31025000	- Nitrato de sodio	0
31026000	- Sales dobles y mezclas entre sí de nitrato de calcio y nitrato de amonio	0
31027000	- Cianamida cálcica	0
31028000	- Mezclas de urea con nitrato de amonio en disolución acuosa o amoniacal	0
32011000	- Extracto de quebracho	0
32012000	- Extracto de mimosa (acacia)	0
32029090	- - Los demás	0
32041100	- - Colorantes dispersos y preparaciones a base de estos colorantes	0
32041200	- - Colorantes ácidos, incluso metalizados, y preparaciones a base de estos colorantes; colorantes para mordiente y preparaciones a base de estos colorantes	0
32041300	- - Colorantes básicos y preparaciones a base de estos colorantes	0
32041400	- - Colorantes directos y preparaciones a base de estos colorantes	0
32041510	- - - Indigo sintético	0
32041590	- - - Los demás	0
32041600	- - Colorantes reactivos y preparaciones a base de estos colorantes	0
32042000	- Productos orgánicos sintéticos de los tipos utilizados para el avivado fluorescente	0
32061100	- - Con un contenido de dióxido de titanio superior o igual al 80% en peso, calculado sobre materia seca	0
32063000	- Pigmentos y preparaciones a base de compuestos de cadmio	0
32064200	- - Litopón y demás pigmentos y preparaciones a base de sulfuro de cinc	0
32064300	- - Pigmentos y preparaciones a base de hexacianoferratos (ferrocianuros o ferricianuros)	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
32065000	- Productos inorgánicos de los tipos utilizados como luminóforos	0
32121000	- Hojas para el marcado a fuego	0
33011200	- - De naranja	0
33012400	- - De menta piperita (Mentha piperita)	0
33012990	- - - Los demás	0
33019090	- - Los demás	0
34049011	- - - De polietileno	0
35019090	- - Los demás	0
35040010	- Peptonas y sus derivados	0
35040090	- Los demás	0
35079040	- - Las demás enzimas y sus concentrados	0
35079090	- - Los demás	0
37011000	- Para rayos X	0
37019100	- - Para fotografía en colores (policroma)	0
38029010	- - Harinas silíceas fósiles (por ejemplo: "Kieselguhr", tripolita, diatomita) activadas	0
38040010	- Lignosulfitos	0
38069090	- - Los demás	0
38109020	- - Preparaciones de los tipos utilizados para recubrir o rellenar electrodos o varillas de soldadura	0
38121000	- Aceleradores de vulcanización preparados	0
38151100	- - Con níquel o sus compuestos como sustancia activa	0
38151900	- - Los demás	0
38220011	- - Sobre soporte de papel o cartón	0
38220021	- - Sobre soporte de papel o cartón	0
38249021	- - - Cloroparafinas	0
38249032	- - - Preparaciones enológicas; preparaciones para clarificar líquidos	0
38249040	- - Conos de fusión para control de temperaturas; cal sodada; gel de sílice coloreada; pastas a base de gelatina para usos gráficos	0
38249091	- - - Maneb, Zineb, Propineb, Mancozeb	0
38249095	- - - Acido fosfórico, sin aislar, incluso en concentración con contenido inferior o igual al 54% en peso de P2O5	0
3824909910	- - - - Aceites de fusel; aceites de Dippel	0
3824909920	- - - - Aguas amoniacales y crudo amoniacal	0
3824909930	- - - - Preparaciones de óxido de plomo y plomo metálico ("óxido gris"; "óxido negro") para fabricar placas de acumuladores	0
3824909990	- - - Los demás	0
39013000	- Copolímeros de etileno y acetato de vinilo	0
39019010	- - Copolímeros de etileno con otras olefinas	0
39019090	- - Los demás	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
39022000	- Poliisobutileno	0
39032000	- Copolímeros de estireno-acrilonitrilo (SAN)	0
39033000	- Copolímeros de acrilonitrilo-butadieno-estireno (ABS)	0
39046100	- - Politetrafluoroetileno	0
39053000	- Poli (alcohol vinílico), incluso con grupos acetato sin hidrolizar	0
39059910	- - - Polivinilbutiral	0
39059990	- - - Los demás	0
39061000	- Poli (metacrilato de metilo)	0
39069090	- - Los demás	0
39071000	- Poliacetales	0
39072010	- - Polietilenglicol	0
39073000	- Resinas epoxi	0
39074000	- Policarbonatos	0
39092010	- - Melamina formaldehído	0
39100090	- Las demás	0
39111010	- - Resinas de cumarona-indeno	0
39111090	- - Los demás	0
39121100	- - Sin plastificar	0
39121200	- - Plastificados	0
39122090	- - Los demás	0
39123900	- - Los demás	0
39129000	- Los demás	0
39131000	- Acido algínico, sus sales y sus ésteres	0
39139010	- - Caucho clorado	0
39139030	- - Los demás derivados químicos del caucho natural	0
39140000	- Intercambiadores de iones a base de polímeros de las partidas 39.01 a 39.13, en formas primarias	0
39202000	- De polímeros de propileno	0
39269090	- - Los demás	0
40012200	- - Cauchos técnicamente especificados (TSNR)	0
40013000	- Balata, gutapercha, guayule, chicle y gomas naturales análogas	0
40021911	- - - - En formas primarias	0
40023991	- - - - En formas primarias	0
40024910	- - - En formas primarias	0
40025910	- - - En formas primarias	0
40027091	- - - En formas primarias	0
40029910	- - - En formas primarias	0
40051000	- Caucho con adición de negro de humo o de sílice	0
40082121	- - - - Mantillas para artes gráficas	0
44081010	- - Tablillas para fabricación de lápices	0
47032100	- - De coníferas	0
47042100	- - De coníferas	0
48054010	- - Elaborados con 100% en peso de fibra de algodón o de abacá, sin encolado y exento de compuestos minerales	0
48054020	- - Con un contenido de fibra de algodón superior o igual al 70% pero inferior al 100%, en peso	0
48063000	- Papel vegetal (papel calco)	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
48064000	- Papel cristal y demás papeles calandrados transparentes o traslúcidos	0
48115110	- - - Con lámina intermedia de aluminio, de los tipos utilizados para envasar productos en la industria alimentaria, incluso impresos	0
48115920	- - - Con lámina intermedia de aluminio, de los tipos utilizados para envasar productos en la industria alimentaria, incluso impresos	0
48239040	- - Juntas o empaquetaduras	0
51011100	- - Lana esquilada	0
51011900	- - Las demás	0
51052910	- - - Enrollados en bolas ("tops")	0
54021000	- Hilados de alta tenacidad de nailon o demás poliamidas	0
54041010	- - De poliuretano	0
55013000	- Acrílicos o modacrílicos	0
55033000	- Acrílicas o modacrílicas	0
55041000	- De rayón viscosa	0
55070000	Fibras artificiales discontinuas, cardadas, peinadas o transformadas de otro modo para la hilatura	0
56031200	- - De peso superior a 25 g/m2 pero inferior o igual a 70 g/m2	0
56042000	- Hilados de alta tenacidad de poliésteres, de nailon o demás poliamidas o de rayón viscosa, impregnados o recubiertos	0
56050000	Hilados metálicos e hilados metalizados, incluso entorchados, constituidos por hilados textiles, tiras o formas similares de las partidas 54.04 ó 54.05, combinados con metal en forma de hilos, tiras o	0
58063200	- - De fibras sintéticas o artificiales	0
59029000	- - Las demás	0
59069900	- - Las demás	0
68042100	- - De diamante natural o sintético, aglomerado	0
69031010	- - Retortas y crisoles	0
70023200	- - De otro vidrio con un coeficiente de dilatación lineal inferior o igual a 5×10^{-6} por Kelvin, entre 0°C y 300°C	0
70023900	- - Los demás	0
70052110	- - - De espesor inferior o igual a 6 mm	0
70195900	- - Los demás	0
70199090	- - Las demás	0
72012000	- Fundición en bruto sin alear con un contenido de fósforo superior al 0,5% en peso	0
72024100	- - Con un contenido de carbono superior al 4% en peso	0
72024900	- - Los demás	0
72025000	- Ferro-sílico-cromo	0
72027000	- Ferromolibdeno	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
72028000	- Ferrovolfraimio y ferro-sílico-volfraimio	0
72029100	- - Ferrotitanio y ferro-sílico-titanio	0
72029200	- - Ferrovandio	0
72029300	- - Ferroniobio	0
72029900	- - Las demás	0
72052100	- - De aceros aleados	0
72052900	- - Los demás	0
72083900	- - De espesor inferior a 3 mm	0
72084010	- - De espesor superior a 10 mm	0
72085110	- - - De espesor superior a 12,5 mm	0
72085200	- - De espesor superior o igual a 4,75 mm pero inferior o igual a 10 mm	0
72091820	- - - De espesor inferior a 0,25 mm	0
72106900	- - Los demás	0
72139100	- - De sección circular con diámetro inferior a 14 mm	0
72139900	- - Los demás	0
72192200	- - De espesor superior o igual a 4,75 mm pero inferior o igual a 10 mm	0
72193200	- - De espesor superior o igual a 3 mm pero inferior a 4,75 mm	0
72193300	- - De espesor superior a 1 mm pero inferior a 3 mm	0
72193400	- - De espesor superior o igual a 0,5 mm pero inferior o igual a 1 mm	0
72193500	- - De espesor inferior a 0,5 mm	0
72209000	- Los demás	0
72222000	- Barras simplemente obtenidas o acabadas en frío	0
72224000	- Perfiles	0
72285000	- Las demás barras, simplemente obtenidas o acabadas en frío	0
72286000	- Las demás barras	0
72288000	- Barras huecas para perforación	0
72299000	- Los demás	0
73044900	- - Los demás	0
73072300	- - Accesorios para soldar a tope	0
73102900	- - Los demás	0
73110010	- Sin soldadura	0
73219000	- Partes	0
76032000	- Polvo de estructura laminar; escamillas	0
76061290	- - - Los demás	0
76069290	- - - Los demás	0
76129030	- - Envases criógenos	0
81029600	- - Alambre	0
81029900	- - Los demás	0
82034000	- Cortatubos, cortapernos, sacabocados y herramientas similares	0
82051000	- Herramientas de taladrar o roscar (incluidas las terrajas)	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
82055910	- - - Diamantes de vidrio	0
82055960	- - - Aceiteras; jeringas para engrasar	0
82055991	- - - - Herramientas especiales para joyeros y relojeros	0
82056010	- - Lámparas de soldar	0
82119310	- - - De podar y de injertar	0
84011000	- Reactores nucleares	0
84012000	- Máquinas y aparatos para la separación isotópica, y sus partes	0
84071000	- Motores de aviación	0
84079000	- Los demás motores	0
84089010	- - De potencia inferior o igual a 130 kW (174 HP)	0
84089020	- - De potencia superior a 130 kW (174 HP)	0
84122900	- - Los demás	0
84123100	- - Con movimiento rectilíneo (cilindros)	0
84123900	- - Los demás	0
84128010	- - Motores de viento o eolios	0
84128090	- - Los demás	0
84131900	- - Las demás	0
84133020	- - Las demás, de inyección	0
84133091	- - - De carburante	0
84133092	- - - De aceite	0
84134000	- Bombas para hormigón	0
84138190	- - - Las demás	0
84138200	- - Elevadores de líquidos	0
84139200	- De elevadores de líquidos	0
84143040	- - Para aparatos para acondicionamiento de aire de los tipos utilizados en vehículos automóviles para sus ocupantes	0
84143091	- - - Herméticos o semiherméticos, de potencia inferior o igual a 0,37 kW (1/2 HP)	0
84143092	- - - Herméticos o semiherméticos, de potencia superior a 0,37 kW (1/2 HP)	0
84143099	- - - Los demás	0
84148010	- - Compresores para vehículos automóviles	0
84148023	- - - De potencia superior o igual a 262,5 kW (352 HP)	0
84178020	- - Hornos para productos cerámicos	0
84186912	- - - De absorción	0
84186999	- - - Los demás	0
84192000	- Esterilizadores médicos, quirúrgicos o de laboratorio	0
84193910	- - - Por liofilización o criodesecación	0
84194000	- Aparatos de destilación o rectificación	0
84198993	- - - De esterilización	0
84201090	- - Las demás	0
84211100	- - Desnatadoras (descremadoras)	0
84211910	- - - De laboratorio	0
84211930	- - - Para la industria de papel y celulosa	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
84212930	- - - Filtros concebidos exclusiva o principalmente para equipar aparatos médicos de la partida 90.18	0
84212990	- - - Los demás	0
84223090	- - Las demás	0
84224010	- - Máquinas para envolver mercancías previamente acondicionadas en sus envases	0
84224020	- - Máquinas para empaquetar al vacío	0
84232000	- Básculas y balanzas para pesada continua sobre transportador	0
84248910	- - - Lavaparabrisas	0
84264110	- - - Carretillas grúa	0
84264190	- - - Las demás	0
84271000	- Carretillas autopropulsadas con motor eléctrico	0
84272000	- Las demás carretillas autopropulsadas	0
84285000	- Empujadores de vagones de minas, carros transbordadores, basculadores y volteadores, de vagones, de vagones, etc., e instalaciones similares para la manipulación de material móvil sobre carriles	0
84286000	- Teleféricos (incluidos las telesillas y los telesquís); mecanismos de tracción para funiculares	0
84291100	- - De orugas	0
84291900	- - Las demás	0
84292000	- Niveladoras	0
84293000	- Trailllas ("scrapers")	0
84294000	- Compactadoras y apisonadoras (aplanadoras)	0
84295100	- - Cargadoras y palas cargadoras de carga frontal	0
84295200	- - Máquinas cuya superestructura pueda girar 360°	0
84295900	- - Las demás	0
84301000	- Martinetes y máquinas para arrancar pilotes, estacas o similares	0
84303100	- - Autopropulsadas	0
84303900	- - Las demás	0
84304100	- - Autopropulsadas	0
84304900	- - Las demás	0
84305000	- Las demás máquinas y aparatos, autopropulsados	0
84306910	- - - Trailllas ("scrapers")	0
84306990	- - - Los demás	0
84335200	- - Las demás máquinas y aparatos de trillar	0
84335300	- - Máquinas de cosechar raíces o tubérculos	0
84335910	- - - De cosechar	0
84336010	- - De huevos	0
84339090	- - Las demás	0
84342000	- Máquinas y aparatos para la industria lechera	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
84349000	- Partes	0
84351000	- Máquinas y aparatos	0
84359000	- Partes	0
84362100	- - Incubadoras y criadoras	0
84369100	- - De máquinas o aparatos para la avicultura	0
84369900	- - Las demás	0
84382020	- - Para la elaboración del cacao o fabricación de chocolate	0
84384000	- Máquinas y aparatos para la industria cervecera	0
84392000	- Máquinas y aparatos para la fabricación de papel o cartón	0
84393000	- Máquinas y aparatos para el acabado de papel o cartón	0
84401000	- Máquinas y aparatos	0
84411000	- Cortadoras	0
84412000	- Máquinas para la fabricación de sacos (bolsas), bolsitas o sobres	0
84413000	- Máquinas para la fabricación de cajas, tubos, tambores o continentes similares, excepto por moldeado	0
84414000	- Máquinas para moldear artículos de pasta de papel, de papel o cartón	0
84418000	- Las demás máquinas y aparatos	0
84421000	- Máquinas para componer por procedimiento fotográfico	0
84422000	- Máquinas, aparatos y material para componer caracteres por otros procedimientos, incluso con dispositivos para fundir	0
84423000	- Las demás máquinas, aparatos y material	0
84431100	- - Alimentados con bobinas	0
84431200	- - Alimentados con hojas de formato inferior o igual a 22 cm. x 36 cm. (offset de oficina)	0
84431900	- - Los demás	0
84432900	- - Los demás	0
84433000	- Máquinas y aparatos para imprimir, flexográficos	0
84435100	- - Máquinas para imprimir por chorro de tinta	0
84435910	- - - De estampar	0
84435990	- - - Los demás	0
84436000	- Máquinas auxiliares	0
84440000	Máquinas para extrudir, estirar, texturar o cortar materia textil sintética o artificial	0
84451100	- - Cardas	0
84451200	- - Peinadoras	0
84451300	- - Mecheras	0
84451910	- - - Desmotadoras de algodón	0
84451990	- - - Las demás	0
84452000	- Máquinas para hilar materia textil	0
84453000	- Máquinas para doblar o retorcer materia textil	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
84454000	- Máquinas para bobinar (incluidas las canilleras) o devanar materia textil	0
84459000	- Los demás	0
84461000	- Para tejidos de anchura inferior o igual a 30 cm.	0
84462900	- - Los demás	0
84463000	- Para tejidos de anchura superior a 30 cm., sin lanzadera	0
84471100	- - Con cilindro de diámetro inferior o igual a 165 mm	0
84471200	- - Con cilindro de diámetro superior a 165 mm	0
84472020	- - Las demás máquinas rectilíneas de tricotar	0
84490010	- Máquinas y aparatos; hormas de sombrerería	0
84490090	- Partes	0
84512900	- - Las demás	0
84514090	- - Las demás	0
84515000	- Máquinas para enrollar, desenrollar, plegar, cortar o dentar telas	0
84518000	- Las demás máquinas y aparatos	0
84522100	- - Unidades automáticas	0
84522900	- - Las demás	0
84523000	- Agujas para máquinas de coser	0
84529000	- Las demás partes para máquinas de coser	0
84531000	- Máquinas y aparatos para la preparación, curtido o trabajo de cuero o piel	0
84532000	- Máquinas y aparatos para la fabricación o reparación de calzado	0
84538000	- Las demás máquinas y aparatos	0
84542000	- Lingoteras y cucharas de colada	0
84543000	- Máquinas de colar (moldear)	0
84551000	- Laminadores de tubos	0
84552100	- - Para laminar en caliente o combinados para laminar en caliente y en frío	0
84552200	- - Para laminar en frío	0
84561000	- Que operen mediante láser u otros haces de luz o de fotones	0
84562000	- Que operen por ultrasonido	0
84563000	- Que operen por electroerosión	0
84571000	- Centros de mecanizado	0
84572000	- Máquinas de puesto fijo	0
84581110	- - - Paralelos universales	0
84581120	- - - De revólver	0
84581190	- - - Los demás	0
84581910	- - - Paralelos universales	0
84581920	- - - De revólver	0
84581930	- - - Los demás, automáticos	0
84581990	- - - Los demás	0
84589100	- - De control numérico	0
84589900	- - Los demás	0
84591010	- - De taladrar	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
84591020	- - De escariar	0
84591030	- - De fresar	0
84591040	- - De roscar (incluso aterrajear)	0
84592100	- - De control numérico	0
84592900	- - Las demás	0
84593100	- - De control numérico	0
84594000	- Las demás escariadoras	0
84595100	- - De control numérico	0
84595900	- - Las demás	0
84596100	- - De control numérico	0
84596900	- - Las demás	0
84597000	- Las demás máquinas de roscar (incluso aterrajear)	0
84601100	- - De control numérico	0
84601900	- - Las demás	0
84602900	- - Las demás	0
84603900	- - Las demás	0
84604000	- Máquinas de lapear (bruñir)	0
84609010	- - Rectificadoras	0
84612000	- Máquinas de limar o mortajar	0
84613000	- Máquinas de brochar	0
84614000	- Máquinas de tallar o acabar engranajes	0
84615000	- Máquinas de aserrar o trocear	0
84619010	- - Máquinas de cepillar	0
84619090	- - Las demás	0
84621010	- - Martillos pilón y máquinas de martillar	0
84622100	- - De control numérico	0
84623990	- - - Las demás	0
84624100	- - De control numérico	0
84631010	- - De trefilar	0
84631090	- - Las demás	0
84633000	- Máquinas para trabajar alambre	0
84639010	- - Remachadoras	0
84639090	- - Las demás	0
84641000	- Máquinas de aserrar	0
84642000	- Máquinas de amolar o pulir	0
84649000	- Las demás	0
84651000	- Máquinas que efectúen distintas operaciones de mecanizado sin cambio de útil entre dichas operaciones	0
84659310	- - - De control numérico	0
84659390	- - - Las demás	0
84661000	- Portaútiles y dispositivos de roscar de apertura automática	0
84662000	- Portapiezas	0
84663000	- Divisores y demás dispositivos especiales para montar en máquinas herramienta	0
84671110	- - - Taladradoras, perforadoras y similares	0
84678100	- - Sierras o tronadoras, de cadena	0
84678910	- - - Sierras o tronadoras, excepto de cadena	0
84678990	- - - Las demás	0
84682090	- - Las demás	0
84688000	- Las demás máquinas y aparatos	0
84691100	- - Máquinas para tratamiento o procesamiento de textos	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
84691200	- - Máquinas de escribir automáticas	0
84692000	- Las demás máquinas de escribir, eléctricas	0
84693000	- Las demás máquinas de escribir, que no sean eléctricas	0
84701000	- Calculadoras electrónicas que puedan funcionar sin fuente de energía eléctrica exterior y máquinas de bolsillo registradoras, reproductoras y visualizadoras de datos, con función de cálculo	0
84702100	- - Con dispositivo de impresión incorporado	0
84702900	- - Las demás	0
84703000	- Las demás máquinas de calcular	0
84705000	- Cajas registradoras	0
84709020	- - De expedir boletos (tiques)	0
84709090	- - Las demás	0
84721000	- Copiadoras, incluidos los mimeógrafos	0
84723000	- Máquinas de clasificar, plegar, meter en sobres o colocar en fajas, correspondencia, máquinas de abrir, cerrar o precintar correspondencia y máquinas de colocar u obliterar sellos (estampillas)	0
84729010	- - Máquinas de clasificar o contar monedas o billetes de banco	0
84729020	- - Distribuidores automáticos de billetes de banco	0
84729030	- - Aparatos para autenticar cheques	0
84748010	- - Máquinas y aparatos para aglomerar, formar o moldear pastas cerámicas	0
84748020	- - Formadoras de moldes de arena para fundición	0
84751000	- Máquinas para montar lámparas, tubos o válvulas eléctricos o electrónicos o lámparas de destello, que tengan envoltura de vidrio	0
84752100	- - Máquinas para fabricar fibras ópticas y sus esbozos	0
84762100	- - Con dispositivo de calentamiento o refrigeración, incorporado	0
84768100	- - Con dispositivo de calentamiento o refrigeración, incorporado	0
84768900	- - Las demás	0
84771000	- Máquinas de moldear por inyección	0
84772000	- Extrusoras	0
84773000	- Máquinas de moldear por soplado	0
84774000	- Máquinas de moldear en vacío y demás máquinas para termoformado	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
84775100	- - De moldear o recauchutar neumáticos (llantas neumáticas) o moldear o formar cámaras para neumáticos	0
84775910	- - - Prensas hidráulicas de moldear por compresión	0
84775990	- - - Los demás	0
84778000	- Las demás máquinas y aparatos	0
84781090	- - Los demás	0
84794000	- Máquinas de cordelería o cablería	0
84796000	- Aparatos de evaporación para refrigerar el aire	0
84798100	- - Para trabajar metal, incluidas las bobinadoras de hilos eléctricos	0
84798910	- - - Para la industria de jabón	0
84798920	- - - Humectadores y deshumectadores (excepto los aparatos de las partidas 84.15 u 84.24)	0
84798930	- - - Engrasadores automáticos de bomba, para máquinas	0
84798940	- - - Para el cuidado y conservación de oleoductos o canalizaciones similares	0
84798950	- - - Limpiaparabrisas con motor	0
84798990	- - - Los demás	0
84811000	- Válvulas reductoras de presión	0
84814000	- Válvulas de alivio o seguridad	0
85011010	- - Motores para juguetes	0
85011091	- - - De corriente continua	0
85011093	- - - De corriente alterna, polifásicos	0
85013110	- - - Motores con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85013120	- - - Los demás motores	0
85013210	- - - Motores con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85013221	- - - - De potencia inferior o igual a 7,5 kW	0
85013229	- - - - Los demás	0
85013310	- - - Motores con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85013320	- - - Los demás motores	0
85013410	- - - Motores con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85013420	- - - Los demás motores	0
85014011	- - - Con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85014019	- - - Los demás	0
85014021	- - - Con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85014031	- - - Con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85014039	- - - Los demás	0
85015110	- - - Con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0
85015210	- - - De potencia inferior o igual a 7,5 kW	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
85043110	- - - De potencia inferior o igual 0,1 kVA	0
85059010	- - Electroimanes	0
85059020	- - Platos, mandriles y dispositivos similares de sujeción	0
85059090	- - Partes	0
85079010	- - Cajas y tapas	0
85079020	- - Separadores	0
85119090	- - Las demás	0
85131010	- - De seguridad	0
85152100	- - Total o parcialmente automáticos	0
85158000	- Las demás máquinas y aparatos	0
85171910	- - - Videófonos	0
85172100	- - Telefax	0
85173020	- - Automáticos	0
85181000	- Micrófonos y sus soportes	0
85202000	- Contestadores telefónicos	0
85211000	- De cinta magnética	0
85219000	- Los demás	0
85251010	- - De radiotelefonía o radiotelegrafía	0
85251020	- - De radiodifusión	0
85251030	- - De televisión	0
85252020	- - De radiodifusión	0
85252030	- - De televisión	0
85253000	- Cámaras de televisión	0
85254000	- Videocámaras, incluidas las de imagen fija; cámaras digitales	0
85261000	- Aparatos de radar	0
85269100	- - Aparatos de radionavegación	0
85269200	- - Aparatos de radiotelemando	0
85279000	- Los demás aparatos	0
85322200	- - Electrolíticos de aluminio	0
85323000	- Condensadores variables o ajustables	0
85393990	- - - Los demás	0
85399090	- - Las demás	0
85434000	- Electrificadores de cercas	0
85438100	- - Tarjetas y etiquetas de activación por proximidad	0
85438910	- - - Detectores de metales	0
85472000	- Piezas aislantes de plástico	0
85479090	- - Los demás	0
87013000	- Tractores de orugas	0
87059010	- - Coches barredera, regadores y análogos para la limpieza de vías públicas	0
88022090	- - Los demás	0
88023010	- - Aviones de peso máximo de despegue inferior o igual a 5.700 kg., excepto los diseñados específicamente para uso militar	0
88031000	- Hélices y rotores, y sus partes	0
88032000	- Trenes de aterrizaje y sus partes	0
88033000	- Las demás partes de aviones o helicópteros	0
88039000	- Las demás	0
90071900	- - Las demás	0
90072010	- - Para filmes de anchura superior o igual a 35 mm	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
90072090	- - Los demás	0
90091100	- - Por procedimiento directo (reproducción directa del original)	0
90091200	- - Por procedimiento indirecto (reproducción del original mediante soporte intermedio)	0
90092100	- - Por sistema óptico	0
90111000	- Microscopios estereoscópicos	0
90112000	- Los demás microscopios para fotomicrografía, cinefotomicrografía o microproyección	0
90118000	- Los demás microscopios	0
90121000	- Microscopios, excepto los ópticos; difractógrafos	0
90138010	- - Lupas	0
90138090	- - Los demás	0
90141000	- Brújulas, incluidos los compases de navegación	0
90142000	- Instrumentos y aparatos para navegación aérea o espacial (excepto las brújulas)	0
90148000	- Los demás instrumentos y aparatos	0
90151000	- Telémetros	0
90152010	- - Teodolitos	0
90153000	- Niveles	0
90158010	- - Eléctricos o electrónicos	0
90158090	- - Los demás	0
90160019	- - Las demás	0
90160090	- Partes y accesorios	0
90172010	- - Pantógrafos	0
90172020	- - Estuches de dibujo (cajas de matemáticas) y sus componentes presentados aisladamente	0
90172030	- - Reglas, círculos y cilindros de cálculo	0
90173000	- Micrómetros, pies de rey, calibradores y galgas	0
90181100	- - Electrocardiógrafos	0
90181200	- - Aparatos de diagnóstico por exploración ultrasónica	0
90181300	- - Aparatos de diagnóstico de visualización por resonancia magnética	0
90181900	- - Los demás	0
90183200	- - Agujas tubulares de metal y agujas de sutura	0
90183900	- - Los demás	0
90184910	- - - Fresas, discos, moletas y cepillos	0
90185000	- Los demás instrumentos y aparatos de oftalmología	0
90189010	- - Electromédicos	0
90189090	- - Los demás	0
90191000	- Aparatos de mecanoterapia; aparatos para masajes; aparatos de sicotecnia	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
90192000	- Aparatos de ozonoterapia, oxigenoterapia o aerosolterapia, aparatos respiratorios de reanimación y demás aparatos de terapia respiratoria	0
90221200	- - Aparatos de tomografía regidos por una máquina automática de tratamiento o procesamiento de datos	0
90221300	- - Los demás para uso odontológico	0
90221400	- - Los demás, para uso médico, quirúrgico o veterinario	0
90221900	- - Para otros usos	0
90222100	- - Para uso médico, quirúrgico, odontológico o veterinario	0
90222900	- - Para otros usos	0
90223000	- Tubos de rayos X	0
90230000	Instrumentos, aparatos y modelos concebidos para demostraciones (por ejemplo: en la enseñanza o exposiciones), no susceptibles de otros usos	0
90241000	- Máquinas y aparatos para ensayos de metal	0
90248000	- Las demás máquinas y aparatos	0
90251190	- - - Los demás	0
90251912	- - - - Termómetros para vehículos del Capítulo 87	0
90258030	- - Densímetros, areómetros, pesalíquidos e instrumentos flotantes similares	0
90258041	- - - Higrómetros y sicrómetros	0
90261012	- - - Indicadores de nivel	0
90261019	- - - Los demás	0
90271010	- - Eléctricos o electrónicos	0
90271090	- - Los demás	0
90272000	- Cromatógrafos e instrumentos de electroforesis	0
90273000	- Espectrómetros, espectrofotómetros y espectrógrafos que utilicen radiaciones ópticas (UV, visibles, IR)	0
90278020	- - Polarímetros, medidores de pH (peachímetros), turbidímetros, salinómetros y dilatómetros	0
90278030	- - Detectores de humo	0
90278090	- - Los demás	0
90279010	- - Micrótomos	0
90279090	- - Partes y accesorios	0
90282090	- - Los demás	0
90291020	- - Contadores de producción, electrónicos	0
90291090	- - Los demás	0
90292010	- - Velocímetros, excepto eléctricos o electrónicos	0
90292090	- - Los demás	0
90301000	- Instrumentos y aparatos para medida o detección de radiaciones ionizantes	0

Código	Descripción de la mercancía	Ad-valorem
90302000	- Osciloscopios y oscilógrafos, catódicos	0
90303100	- - Multímetros	0
90303900	- - Los demás	0
90304000	- Los demás instrumentos y aparatos, especialmente concebidos para técnicas de telecomunicación (por ejemplo: hipsómetros, kerdómetros, distorsiómetros, sofómetros)	0
90308300	- - Los demás, con dispositivo registrador	0
90308900	- - Los demás	0
90311010	- - Electrónicas	0
90311090	- - Las demás	0
90312000	- Bancos de pruebas	0
90314910	- - - Comparadores llamados "ópticos", bancos comparadores, bancos de medida, interferómetros, comprobadores ópticos de superficies, aparatos con palpador diferencial, anteojos de alineación, reglas o	0
90314990	- - - Los demás	0
90318020	- - Aparatos para regular los motores de vehículos del Capítulo 87 (sincroscopios)	0
90318030	- - Planímetros	0
90318090	- - Los demás	0
90321000	- Termostatos	0
90322000	- Manostatos (presostatos)	0
90328100	- - Hidráulicos o neumáticos	0
90328990	- - - Los demás	0
91069000	- Los demás	0
91070000	Interruptores horarios y demás aparatos que permitan accionar un dispositivo en un momento dado, con mecanismo de relojería o motor sincrónico	0
92099200	- - Partes y accesorios de instrumentos musicales de la partida 92.02	0
92099900	- - Los demás	0
96035000	- Los demás cepillos que constituyan partes de máquinas, aparatos o vehículos	0

No. 194-2002

Dentro del juicio ordinario No. 69-2002 que por nulidad de contrato de promesa de compra venta sigue el doctor Nelson Quirola, en su calidad de procurador judicial de Theresa Judith Torres de Lecaro en contra de Julio César Sánchez Montúfar y Ana Luisa Navarrete Grijalva, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 23 del 2002. Las 09h30.

VISTOS: Julio Cesar Sánchez Montúfar y Ana Luisa Navarrete Grijalva deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario que sigue el doctor Nelson Quirola, en su calidad de procurador judicial de Theresa Judith Torres de Lecaro en contra de los recurrentes. Aducen que en la sentencia se ha transgredido el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1513, numeral 3ero. y 1769 del Código Civil.- Fundamentan el recurso en las causales tercera y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 9 de abril del 2002, acepta a trámite el recurso. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Como ha resuelto esta Sala en innumerables casos los límites del ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación está dado por los propios recurrentes. Este no puede rebasar esos límites aunque advierta que en la sentencia recurrida existan otros vicios acerca de los cuales no versa el recurso deducido. Por el principio dispositivo que regula el recurso de casación, el Tribunal no puede actuar oficiosamente, salvo que encontrare que en el proceso se han omitido presupuestos que impiden al juzgador pronunciar sentencia de fondo o mérito de la controversia, tales como la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias no susceptibles de saneamiento, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando que hubiere influido o pudiese influir en la decisión de la causa, así como también falta de contradictor legítimo. En esta virtud, en el presente recurso esta Sala se limitará al análisis de las acusaciones de los recurrentes de que en la sentencia se han transgredido: el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1513 numeral 3ero. y 1679 del Código Civil. SEGUNDO.- Los recurrentes, con respaldo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusan a la sentencia recurrida que adolece del vicio de yerro probatorio, en estos términos: "La errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, se ha producido en razón de que la sentencia de mayoría, si bien ha apreciado las pruebas actuadas en el proceso referentes a la nulidad absoluta del contrato privado de promesa de compraventa firmado el 30 de julio de 1993 yerra en la valoración legal de tales pruebas en su conjunto en razón de que no son aplicables por ajenas a la litis, las normas relativas a la nulidad del contrato de promesa de compraventa, porque éste nada tiene que ver con la seña entregada, como lo admite expresamente el mandatario de la actora en el libelo de la demanda. Asimismo, la sentencia de mayoría no ha valorado la naturaleza de la seña entregada para asegurar la reserva y posterior venta del inmueble, como lo hace acertadamente el señor doctor Jorge Cevallos Salas en su voto salvado, que confiere a dicha seña los efectos que señala el Art. 1769 del Código Civil, por lo que no procede la devolución demandada de la seña por cuanto la actora es quien se retractó de perfeccionar la compraventa del mencionado inmueble.". TERCERO.- Los recurrentes, en la fundamentación, transcrita en el considerando precedente, al igual que lo hacen en todo el proceso, admiten expresamente que el contrato de promesa de compraventa celebrado en instrumento privado es nulo y de nulidad absoluta, y que la actora les entregó la cantidad de dos mil dólares. Estos dos asuntos, entonces, quedan fuera de discusión. La disconformidad de la parte demandada se concreta en la alegación de que los dos mil dólares les fueron entregados por la señora Teresa Torres aparte o independientemente del

contrato de promesa de compraventa. CUARTO.- Es frecuente en la vida práctica que quienes desean celebrar un contrato de compraventa no puedan hacerlo de inmediato, por faltar algún requisito o por otras circunstancias que no es posible solucionarlas en ese momento y, por ello, celebran un precontrato que les confiera ciertas garantías para que llegue a otorgarse el contrato definitivo de compraventa. Este precontrato es el llamado contrato de promesa de compraventa, que es aquel por el cual ambas partes se obligan, recíprocamente, a celebrar un contrato de compraventa en las condiciones pre convenidas. Este contrato tiene estas características: 1.- Es un acuerdo de voluntades en que nacen para ambas partes obligaciones recíprocas, sujetas a las normas legales contenidas en el Libro Cuarto del Código Civil; 2.- La celebración del contrato prometido queda aplazado para el futuro y el contrato de promesa es solo su antecedente, por lo que no puede existir juntamente con el contrato prometido; 3.- La finalidad o destino de la promesa es celebrar otro contrato; 4.- El efecto único de la promesa es de exigir la celebración del contrato prometido, y en consecuencia solo da origen a una obligación de hacer; y, 5.- El contrato de promesa es siempre solemne porque debe constar indefectiblemente por escrito, y tratándose de la promesa de compraventa de bienes inmuebles, debe constar por escritura pública, conforme preceptúa la regla 1era. del artículo 1597 del Código Civil. QUINTO.- El Código Civil, en el Título XXII, Libro Cuarto, "De la Compraventa", regula en los artículos 1769, 1770 y 1771 lo concerniente a las arras, cuyos sinónimos son "señal", "seña". Si se vende con arras dice el artículo 1769, esto es dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución de un contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse, el que ha dado las arras perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndoselas dobladas. Este artículo se refiere a las arras penitenciales, ya que la entrega de las mismas entraña una condición resolutoria en caso de que la una o la otra parte haga uso del derecho de arrepentirse de haber celebrado el contrato de compraventa, bajo la sanción de perder la seña o devolverla doblada, según el caso. El derecho de la parte a retractarse no es por tiempo indefinido, sino que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1770 del Código Civil, los contratantes deben fijar un plazo, y si no hubiesen fijado un plazo dentro del cual puedan retractarse, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega, porque la ejecución del contrato definitivo importa renuncia tácita del derecho de retractación. Las arras, igualmente, pueden darse como parte del precio conforme establece el artículo 1771. Las arras funcionan, pues, de una manera sucesiva: como seña mientras el contrato de compraventa se halla pendiente de ejecución, y una vez cumplido el contrato, como pago a cuenta incluyéndose en el precio. El Código de Comercio establece un régimen distinto sobre las arras en los artículos 149, 150 y 151; puesto que en éste la regla general es la excepción del Código Civil; es decir por regla general en materia comercial las arras se dan como parte del precio del contrato, y solamente por excepción dan a las partes el derecho de retractarse, conforme dispone el artículo 149 de aquel código, cuyo texto es el siguiente: "La dación de arras no importa la reserva del derecho de arrepentirse del contrato ya perfecto, a menos que se hubiere estipulado lo contrario". SEXTO.- En el caso sub lite, la actora por medio de su procurador judicial doctor Nelson Quirola pide en la demanda que los demandados le restituyan o devuelvan de inmediato los dos mil dólares que recibieron como adelanto del precio de la compraventa que se frustró. En su contestación a la demanda

(fojas 21 y 22 del cuaderno de primer nivel) los demandados reconocen que efectivamente recibieron los dos mil dólares, pero que no tienen la obligación de devolvérselos, porque es justo imputarlos a la multa que libremente pactaron. Textualmente dicen: "En el compromiso libremente pactado se estableció la obligación de las partes de pagar una multa para el caso de que una de ellas desistiera del mismo compromiso o negocio. Por tal razón lo reclamado por la demandante, al haber ésta incumplido totalmente el compromiso, que creemos justo imputarlo a la multa acordada en el compromiso, que representa una cantidad mayor". En estos términos quedó trabada la litis contestación. Por el principio de preclusión cada juicio se divide por etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla. En el juicio ordinario, vencidos los términos para contestar la demanda y para reformarla, o sea antes de abrirse la causa a prueba, no se puede proponer otros asuntos que signifiquen modificación a la contestación a la demanda. Ni muy menos, se pueden producir estos cambios en el recurso de casación. En su contestación los demandados, no alegan que los dos mil dólares los hayan entregado a título de seña o arras, lo que afirmaron fue que se había convenido una multa, lo cual es diferente, ya que las multas o penalidades se imponen mediante cláusulas penales, las arras son pactos lícitos, son en definitiva el precio para poder legítimamente desistir del contrato válidamente celebrado, por lo tanto no causan multas. Es en el recurso de apelación que pretenden introducir una nueva excepción, la que en ningún caso debió ser considerada, por lo que toda la lucubración del voto salvado es ajena al litigio, por lo tanto extrapetita, y entrar a analizar el punto sería abrir la puerta para que después se pretenda introducir cuestiones nuevas en casación. Habiéndose alegado que se pactó una multa, lo que efectivamente ocurrió en el contrato escrito de promesa, pero tal estipulación es nula y de ningún valor por lo que dispone el artículo 1579 del Código Civil, y como no se trata de un caso de objeto ilícito o causa ilícita en que se haya dado o pagado a sabiendas (Art. 1511), no cabe que los demandados retengan los valores recibidos por ellos a pretexto de que era el pago de la multa convenida, sino que ha de procederse a las restituciones mutuas, de conformidad con lo que dispone el artículo 1731. SEPTIMO.- Los recurrentes, en la fundamentación del recurso, no identifican el elemento o elementos de prueba que, a su juicio, han sido valorados erradamente en la sentencia recurrida. Tampoco aparece incorporado al proceso elemento de prueba alguno de que las partes han celebrado una convención sobre arras mediante escritura pública.- En esta virtud, no se observa que la sentencia adolezca del vicio de yerro en la valoración probatoria, que haya conducido a la falta de aplicación del artículo 1769 del Código Civil. Por todo esto se desestima la acusación de los recurrentes con respaldo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. OCTAVO.- Otra de las acusaciones contra la sentencia del Tribunal de instancia, con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que aquella adolece del vicio de falta de aplicación del ordinal 3ero. del artículo 1513 del Código Civil. En la fundamentación de esta acusación expresan: "La falta de aplicación del numeral 3° del Art. 1513 del Código Civil ha ocasionado que la sentencia de mayoría nos obligue al pago en devolución de la aludida seña de U.S. \$ 2.000,00 más el interés legal y costas, pese a que según lo dispuesto en este numeral 3°, las obligaciones procedentes de actos a que falten las solemnidades exigidas por la ley para que surtan efectos civiles, se conviertan en naturales y, por ende, les sean aplicables las normas del inciso tercero del citado Art. 1513 del Código Civil, que autoriza a retener lo pagado en razón de

ellas; y del inciso final del mismo artículo que impide que se pueda solicitar la restitución de lo pagado, siempre que se lo haya realizado voluntariamente por quien tiene la libre administración de sus bienes, como sucede en el caso de la actora.- La omisión del numeral 3 del indicado artículo en el considerando sexto de la sentencia de mayoría, acarrea que no se respete el derecho a retener lo recibido a base de tales obligaciones naturales. Y, precisamente, debido a que no se elevó a escritura pública el contrato privado de promesa de compraventa del inmueble, se generaron las respectivas obligaciones naturales con los efectos señalados, conforme a lo dispuesto por el numeral 3 del mencionado artículo”.- Este asunto tampoco ha sido deducido como excepción en la contestación a la demanda, puesto que los demandados en ningún momento alegan que podían retener lo pagado por ser una obligación natural. En consecuencia es aplicable a esta acusación lo expresado al respecto en el considerando quinto. NOVENO.- Acerca de la obligación natural que procede de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige, como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida (numeral 3ro. del artículo 1513 del Código Civil), la doctrina se halla muy dividida. Se transcribe a continuación lo que dicen los diferentes autores: El tratadista Arturo Alessandri Besa, al comentar el numeral 3ero. del artículo 1470 del Código Civil chileno, que es exactamente igual al numeral tercero del artículo 1513 del Código Civil nuestro, expresa: “*El No. 3ero. del artículo 1470 considera como obligaciones naturales a las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida. Se trata aquí de actos a los cuales faltan las solemnidades que la ley prescribe para que produzcan efectos civiles, por cuyo motivo son nulos de nulidad absoluta; en consecuencia, quedan excluidos todos aquellos casos en que la nulidad proviene de otra causa, como objeto o causa ilícita, incapacidad absoluta, falta de consentimiento, etc. El precepto citado habla de actos nulos por falta de solemnidades. Cabe preguntarse si tal expresión está usada en forma genérica, para referirse a cualquier negocio jurídico, unilateral o bilateral, o si solo comprende los unilaterales, es decir, aquellos actos jurídicos llamados simplemente <actos> en contraposición a las <convenciones y contratos>.* Aun cuando la terminología del Código Civil no es uniforme, se considera generalmente que este es uno de los casos en que la expresión <acto> se ha usado en su sentido restringido, o sea de manifestación unilateral de voluntad. Existen diversos antecedentes que hacen aceptable esta doctrina. En primer lugar, el ejemplo que señala el No. 3° del artículo 1470 del Código Civil se refiere precisamente a un acto jurídico unilateral, ya que menciona la institución de un legado. En segundo lugar, la historia fidedigna del establecimiento de la disposición. <Cuando se redactó el Código Civil chileno estaban en vigor las doctrinas del Derecho Romano y de los autores franceses, especialmente Pothier, que han sido una de las fuentes principales de donde se ha tomado el Código Civil; y tanto la doctrina romana como la francesa inspirada en Pothier, solo reconocen como obligaciones naturales por este capítulo, las obligaciones civiles que provienen de los actos unilaterales>. Finalmente, si se aplica el No. 3° del artículo 1470 a los contratos u otras convenciones, se llega a absurdos jurídicos, que demuestran fehacientemente que la expresión <acto> se ha tomado en el sentido de acto unilateral. En efecto, supongamos que la compraventa de un inmueble se haya otorgado por escritura privada: es nula absolutamente. Si las partes cumplen el contrato una vez declarada la nulidad, se llegaría al absurdo

de que la ley aceptaría una simple escritura privada para efectuar la correspondiente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, pues sin tal inscripción no podía darse el caso de que se cumpliera la obligación natural del deudor proveniente de ese contrato. De lo dicho se desprende que solo hay obligación natural cuando su fuente es un acto unilateral, nulo por falta de alguna solemnidad exigida en consideración a su naturaleza, pero, como el caso del numeral 1ero. del artículo 1470 es necesario que el acto haya sido declarado nulo por sentencia judicial, ya que sin ello, se presume válido y produce todos sus efectos.”. (*La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo II, Segunda Edición. Ediar Editores Ltda. Págs. 1107 y 1108*). El tratadista chileno René Abeliuk dice: “Se ha discutido el alcance de la expresión «actos», pues ella puede entenderse en dos sentidos, uno restringido, equivalente a acto jurídico unilateral, y otro amplio, que comprende tanto a éste como al bilateral o convención. Opina en este último sentido don Luis Claro Solar, mientras sustentan la contraria, Alessandri, Somarriva y Fueyo. La jurisprudencia es vacilante. Y en realidad, el problema es de ardua solución, aunque pareciere tener más asidero la opinión restringida, por las siguientes razones: 1°.- Porque el ejemplo del Código, del testamento que no se ha otorgado en forma debida, es de un acto jurídico unilateral, y de acuerdo al Mensaje con que el Código fue enviado para su aprobación, los ejemplos «ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones». 2°.- Porque si bien es cierto que el Código suele utilizar el término «acto», también en su sentido amplio, normalmente cuando quiere involucrar a los uni y bilaterales, habla de acto o contrato. 3°.- Por un argumento histórico, ya que el caso está tomado de la tradición romana, recogida por Pothier, Las Partidas y el Proyecto de Código Civil Español, de García Goyena, todos limitados al acto jurídico unilateral, y 4°.- Porque resultaría absurdo e injusto en muchos casos aplicar la disposición a los actos jurídicos bilaterales, y así, si se otorga una compraventa de bienes raíces por instrumento privado, el comprador podría verse imposibilitado de repetir el precio pagado, por ser el cumplimiento de una obligación natural, mientras que el vendedor, aunque quisiera, no podría cumplir con su obligación de entregar, pues el Conservador de Bienes Raíces no puede inscribir documentos privados. Justo es reconocer que este argumento no milita en los contratos unilaterales, y así el donante de una donación no insinuada y cumplida voluntariamente, no puede repetir, según se ha fallado, porque habría cumplido una obligación natural. Este caso de obligación imperfecta se diferencia del anterior, en que la sanción es la nulidad absoluta del acto, y también tendrá lugar únicamente si la nulidad proviene de la ausencia de la solemnidad exigida por la ley, pero no por la omisión de otro requisito.” (*Las Obligaciones y sus principales fuentes en el derecho civil chileno*, Santiago, Editores López Viancos, 1970, pp. 216-217). El tratadista chileno Antonio Vodanovic, expresa: “La palabra «actos» en sentido amplio comprende tanto a los unilaterales, es decir, los que para formarse necesitan de la voluntad de una sola parte, como a los bilaterales, o sea, los que para formarse precisan del consentimiento, de las voluntades concurrentes de dos partes. Desde los primeros comentaristas del Código se planteó una duda inquietante. Hay actos bilaterales, como el contrato de compraventa de bienes raíces, en que la solemnidad de la escritura pública es decisiva para operar la tradición. Si dicha escritura no existe, el Conservador debe negarse a inscribir el contrato; las escrituras privadas no deben ni pueden inscribirse. Suponiendo entonces que se considere obligación natural la derivada de un contrato de compraventa de bienes raíces otorgado por escritura privada, ¿cómo paga el

vendedor, cómo hace la tradición de la cosa sin la existencia de la escritura pública indispensable para la inscripción conservatoria?. No se puede pensar en el otorgamiento de una escritura pública, porque entonces ya entraría a operar otro acto, uno perfecto generador de obligaciones civiles, y no el acto primitivo, el de la escritura privada, fuente de obligaciones naturales. Menos cabe suponer que el comprador tendría derecho a exigir escritura pública, pues el cumplimiento y pago de la obligación natural es por esencia voluntario. Ante una hipótesis como la anterior los intérpretes sintieron desazón y, aguzando el ingenio, observaron que el código emplea a veces la palabra «actos» en sentido restringido, circunscribiéndola sólo a los unilaterales. El número 3 del artículo 1470 (1513) sería justo uno de esos casos. Así lo corroboraría: el ejemplo que consigna, el del testamento, acto unilateral típico; la historia fidedigna de la ley que, como luego se verá, se inspiró en una ley de las siete partidas que trata de un acto unilateral y, por fin, las iniquidades a que conduciría en determinadas circunstancias la aplicación de la norma a los contratos. Podría suceder que una de las partes cumpliera y la otra rehusara hacerlo: la primera, por haber cumplido una obligación natural, no podría repetir lo pagado, y la segunda no podría ser constreñida a realizar su prestación, porque su vínculo también es meramente natural. Pero otros intérpretes rechazan la restricción de la palabra «actos» a los unilaterales, si la misma ley no lo evidencia así por oponer los actos a los contratos o por manifestar su contexto claramente que sólo alude a los actos unilaterales, como sucede con la disposición que define el testamento. En el No. 3 del artículo 1470 (1513) no hay ningún indicio de que la expresión «actos» está tomada en su acepción estrecha y, por ende, debe dársele su inteligencia amplia y es preciso concluir que también son naturales las obligaciones procedentes de un contrato a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles. En cuanto a la dificultad que provoca el caso de las compraventas de bienes raíces hechas por escritura privada, lo lamentan y reconocen, pero no lo explican y menos dan pauta para solucionarlo. Agregan, en cambio, que hay otras hipótesis de contratos nulos por falta de solemnidades que podrían operar perfectamente como fuente de obligaciones naturales. Así, no ven inconveniente para que pueda cumplirse un contrato de promesa que no reúne las solemnidades que la ley señala. Y la compraventa misma de bienes raíces otorgada por escritura pública ante notario incompetente, compraventa por tanto nula, no hallaría obstáculo para ser inscritos en el Conservador, ya que éste no examina la legalidad de los títulos. Nosotros también nos inclinamos a la interpretación amplia de la palabra «actos»; pero tenemos algunas fundamentaciones propias que necesitamos exponer. El No. 3° del artículo 1470 (1513) aparece inspirado directamente en una Ley de las Siete Partidas, esa «enciclopedia en que, a través de las leyes, se trata de todas las humanas relaciones». Dicha ley española recoge precedentes romanos y se refiere única y exclusivamente al caso que, sólo como ejemplo, pone nuestro código: los legados hechos en un testamento nulo; declarar que si de su voluntad los herederos pagan, no puede después repetir alegando que, conforme a derecho, no les correspondía pagar, porque «las mandas (legados) eran dexadas en testamento que no fue fecho como deuía» (Ley 31, título 14, Partida 5ª). Obsérvese en nuestro código el rastro de los términos «como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida». Pues bien, el número 3 del artículo 1470 (1513) no figuraba en el Proyecto de 1853; fue agregado por la Comisión Revisora, que generalizó el caso particular de la Ley de Partidas,

dejándolo sólo como un ejemplo de la disposición amplia que consagró. Podría conjeturarse que, en la mente de los autores de la nueva disposición, sólo estuvo presente la clase de actos, los unilaterales, a que pertenece el que sirvió de modelo, el testamento. Pero la conjetura, por sí sola, no es elemento de interpretación de la ley. En la historia de ésta tampoco hay constancia alguna para determinar el alcance de la generalización que se hizo. Hay que concretarse, pues, a la interpretación de la disposición misma, cuyos términos son un hecho objetivo, y en ellos nada hay que autorice circunscribir la expresión «actos» a los unilaterales. Un solo ejemplo no es base suficiente para restringir la fórmula amplia que ilustra; distinto sería si hubiera varios y todos denotaran una orientación restrictiva. En consecuencia, pensamos que el número 3° del artículo 1470 (1513) abarca tanto a los actos unilaterales como los bilaterales. ¿Quiere esto decir que la compraventa de bienes raíces otorgada por escritura privada engendra obligaciones naturales?. No, pero por otra razón que la de ser un acto bilateral. Nos explicamos. Toda obligación natural supone la posibilidad de realizar un pago voluntario, pero no en cualquier forma, sino de acuerdo con las disposiciones legales que en cada caso lo regulan. Si el pago voluntario no puede adaptarse a estas exigencias, no hay posibilidad de hacerlo, y tampoco hay posibilidad de que exista una obligación natural. En la compraventa cuestionada, el vendedor no puede pagar legalmente su obligación inscribiendo la escritura privada a nombre del comprador; las leyes del Registro Conservatorio de Bienes Raíces exigen un instrumento público. La compraventa otorgada por escritura privada no engendra obligaciones naturales, no por ser ella un acto bilateral, sino porque una de las obligaciones fundamentales que crea no puede pagarse legalmente. Sólo hay obligación natural, pues, donde puede haber un pago voluntario ceñido a las normas legales; si a éstas no puede ajustarse el pago, no puede haber obligación natural. Despréndese de lo anterior que los actos bilaterales, los contratos nulos por no llenar las solemnidades legales, son fuente de obligaciones naturales si su cumplimiento voluntario importa un pago que puede realizarse con los requisitos que la ley exige. Sin embargo, nosotros rechazamos la idea de que un contrato de promesa nulo pueda engendrar una obligación natural, porque es característica de ésta contener siempre una prestación de dar, y la obligación que emana del contrato de promesa es de hacer. Por último, corresponde hacerse cargo de la observación según la cual admitir el contrato como elemento generador de obligaciones naturales, significa admitir la creación de una situación inicu irremediable cuando uno de los contratantes, después de recibir lo suyo, se niega a pagarle al otro lo que a su vez le debe: el que cumplió con lealtad no podría ni pedir la devolución de lo pagado, porque pagó una obligación natural, ni constreñir al recalcitrante a que cumpla por su parte, porque la obligación de éste también es natural, por definición, no puede exigirse su cumplimiento. La contingencia es superable. En el terreno de las obligaciones naturales, el conflicto entre un sujeto que cumple de buena fe una obligación sinalagmática y otro que se niega a cumplir la suya y, además, pretende aprovecharse del que hace honor a su deber, no tiene solución en una ley determinada, representa un vacío o una laguna de ésta y, en consecuencia, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, el Juez debe aplicar al caso los principios de equidad: con arreglo a ellos se impone la devolución de lo pagado, porque los deberes recíprocos se desvanecen cuando no son cumplidos por ambas partes, y porque nadie puede aprovecharse de su propio dolo». (*Derecho de Obligaciones*, Santiago, Ediciones Periodísticas y Estadísticas, 1970, pp. 44-45). El tratadista colombiano

Guillermo Ospina Fernández expresa: “La inobservancia de las solemnidades legales.- Las que proceden de actos que carecen de las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida. Otro ejemplo de aplicación del ordinal 3o. del artículo 1527 (1513) del Código Civil sería el siguiente propuesto por CLARO SOLAR: en una donación se impone al donatario una prestación a favor de una tercera persona, donación que ha debido insinuarse y no lo ha sido; si el donatario ejecuta la prestación habrá pagado una obligación natural a pesar de ser nula la donación. ALESSANDRI y SOMARRIVA estiman que la expresión «actos» empleada por el ordinal comentado está tomada en el sentido de *actos unilaterales*, y que, por consiguiente, la disposición no se aplica a los actos bilaterales o convenciones y aducen las siguientes razones: a) «el propio ejemplo que pone el artículo al hablar del testamento, acto unilateral; b) POTHIER, inspirador del Código francés y del chileno, establecía que sólo se refería a ellos; y, c) porque, de aceptar que también se refiere a los contratos, se llegaría a absurdos jurídicos. Por ejemplo, una compraventa de bienes raíces debe constar por escritura pública. Se omite ésta; si hubiera obligación natural, tendríamos dos caminos absurdos por seguir: o aceptar que el conservador [registrador de documentos en Colombia] inscribiera una escritura privada, lo cual es un absurdo, porque éste solo inscribe cuando se le lleva un instrumento público; o aceptar que el comprador pudiera exigir al vendedor el otorgamiento de escritura pública para inscribirla, y si así pudiera, ya al vendedor no haría un pago voluntario, porque se le obligaría, y para que el pago de la obligación natural produzca efectos debe ser voluntario». Por el ejemplo que hemos tomado de CLARO SOLAR, podrá verse que nosotros consideramos que el ordinal 3° del artículo 1527 (1513) del Código Civil es aplicable a toda clase de *actos* y no solamente a los unilaterales. El último argumento aducido por ALESSANDRI y SOMARRIVA a favor de la tesis contraria y que es el único que vale la pena refutar, es inexacto por las siguientes razones: En primer lugar, la hipótesis legal tiene cabida generalmente en los casos en que la forma solemne se ha cumplido en su esencia, pero sin la observancia de la plenitud de los requisitos que le son propios, como cuando se ha otorgado la escritura pública de compraventa de bien inmueble, pero alguno de los otorgantes no está debidamente identificado. En tal caso, si se concluye que el contrato es nulo, si la escritura se inscribe en el registro de instrumentos y si el deudor cumple su obligación de entregar la cosa vendida, no se ve porqué no haya de reputarse que ha pagado obligación natural. El ejemplo propuesto por los citados autores es el de un caso extremo de inexistencia del acto jurídico por falta absoluta de la forma solemne, del que hay que concluir, no que el ordinal 3 del Art. 1527 (1513) sea inaplicable a los actos jurídicos bilaterales, sino que un acto inexistente no puede producir obligaciones civiles ni naturales. De suerte que si el vendedor del inmueble se allana voluntariamente a otorgar la escritura omitida para que ésta sea registrada, al hacerlo celebra un acto antes inexistente y que genera obligaciones que tampoco existían jurídicamente, ni siquiera como naturales. Otro ejemplo de más frecuente ocurrencia: El artículo 89 de la Ley 153 de 1887 exige, para la validez de la promesa de contratar, varios requisitos, entre ellos que se señale un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. Se ha omitido este requisito o cualquiera de los otros exigidos por el texto legal citado, pero los promitentes cumplen la promesa; entonces, es claro que éstos han pagado una obligación natural.” (*Régimen General de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1993, pp. 220-221).- Luis Parraguez, comentando el

Código Civil ecuatoriano, expresa: “La semejanza de esta categoría de obligaciones naturales con la que acabamos de revisar, estriba solamente en el hecho de que en ambos casos está presente la nulidad del acto: relativa en el primero, absoluta en el presente. Por tal razón se las integra usualmente en un mismo grupo obligacional. Sabemos que existe una clase de actos jurídicos cuya validez civil está subordinada, además de los requisitos generales, a la observancia de ciertas solemnidades o formalidades prescritas por la ley para cada circunstancia. Se trata, en consecuencia, de los actos jurídicos solemnes. Si se omiten tales solemnidades queda configurada una causal de nulidad del acto y, por vía consecuencial, de las obligaciones emanadas de él. Pero como dicho acto, y ese es el supuesto legal, ha reunido todos los requisitos de fondo (capacidad, voluntad exenta de vicios, licitud de la causa y del objeto), faltando solamente la exigencia de tipo formal que es la solemnidad, la ley admite que las obligaciones contraídas subsistan al menos como naturales. Algunos autores, al examinar este caso de obligaciones naturales, se detienen en el tecnicismo de analizar la expresión «actos» utilizada por el numeral 3° del Art. 1513, para preguntarse si debe ser entendida en la acepción genérica de «acto jurídico», con lo que se comprenden tanto los unilaterales como los bilaterales, en especial el contrato; o en su sentido estricto que alude únicamente a los actos jurídicos *unilaterales*, con lo que se excluirían los contratos.- Debe admitirse que desde un punto de vista rigurosamente técnico la duda es legítima. No obstante, por lo general se acepta que el Código Civil normalmente no admite un examen exclusivamente purista de su nomenclatura, pues está demostrado que con frecuencia incurre en imperfecciones en este terreno. Recordemos nada más aquella donde se confunde convención y contrato (Arts. 1480 y 1481). De suerte que vamos a obviar cualquier polémica alrededor de este asunto, para concluir que no existe razón contundente para limitar el alcance de este numeral 3° sólo a los actos jurídicos unilaterales”. (*Manual de Derecho Civil ecuatoriano, Teoría general de las obligaciones*, Vol. I, primera edición, 1986, pp. 74-75): La posición de esta Sala sobre el tema es la siguiente: Coincide con Parraguez en el sentido de que la distinción entre actos unilaterales y bilaterales es intrascendente; cree que al decir acto, se está refiriendo en general a las actuaciones humanas voluntarias que buscan alcanzar determinados efectos jurídicos permitidos por el ordenamiento legal, es decir a los negocios jurídicos, los cuales, atendiendo al número de voluntades concurrentes que se precisa para su perfeccionamiento, pueden ser unilaterales, (testamento, giro de una letra de cambio, etc.) o bilaterales (contratos, convenciones extintivas, etc.). En el caso de los negocios bilaterales, unos generan obligaciones recíprocas o correspondientes a cargo de todos quienes intervienen en su celebración, son los que nuestro Código Civil llama “contratos bilaterales”; por ejemplo la compraventa, el arrendamiento, etc.; otros generan obligaciones únicamente para una de las partes, son los que nuestro Código Civil llama contratos “unilaterales”, paradigma de los cuales es la donación gratuita. Es de la esencia de los contratos bilaterales o sinalagmáticos el nacimiento concomitante de dos obligaciones correspondientes hasta tal punto que no se concibe la una sin la otra; por lo tanto, no cabe la posibilidad de que se cumpla la una obligación sin que deba también cumplirse la otra; de hecho, si una de las obligaciones se cumple y la otra no, la primera se queda huérfana de causa y, en consecuencia, produciría un enriquecimiento sin causa, lo cual en ningún caso es aceptado por el ordenamiento jurídico. Por lo mismo, los contratos bilaterales no generan obligación natural. Distinto es el caso de los contratos unilaterales, en los cuales

bien puede cumplirse voluntariamente por la persona que tiene la libre administración de sus bienes aunque la obligación sea meramente natural, cual es el caso de los contratos de donación gratuita en que no se ha realizado la insinuación dispuesta por la ley. También la tesis de Vodanovic es interesante: el artículo 1513 se refiere a obligaciones de dar, no a obligaciones de hacer, de manera que al ser las promesas de celebrar contrato negocios que generan obligaciones de hacer, no estarían comprendidas en lo que prevé el artículo 1513 N° 3.- Además, sea cual sea la tesis de los tratadistas que se mencionan la Sala considera que es indispensable dejar a salvo la situación de los contratos unilaterales, ya que hay una enorme multitud de donaciones que se celebran sin insinuación judicial (un ejemplo extremo que aclara lo expuesto es sobre la propina de un dólar en un restaurante), y que técnicamente son nulas por haberse omitido la formalidad prescrita por la ley para su plena validez, pero que por haberse cumplido voluntariamente por quien tiene la libre administración de sus bienes, no son susceptibles de que se reclame su repetición. DECIMO.- En definitiva, para esta Sala: La promesa de compraventa a que se refiere el juicio, por haber sido celebrada por instrumento privado es nula de nulidad absoluta; por ser un contrato bilateral que genera obligaciones de hacer, no da nacimiento a obligaciones naturales; la suma de dos mil dólares que se entregó por la promitente compradora fue en pago de lo no debido, que no puede aplicarse a la multa convenida porque esa cláusula penal es nula de nulidad absoluta y se le mirará como no ejecutada o celebrada, al igual que la promesa en que se la estipuló por haberse celebrado por instrumento privado; por lo tanto, debe restituirse a la actora sin que los demandados se hallen legitimados a enriquecerse sin causa reteniendo dicha suma de dinero. Por lo dicho se desestima la acusación de los recurrentes de que la sentencia recurrida adolece del vicio de falta de aplicación del ordinal tercero del artículo 1513 del Código Civil.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio seguido por el doctor Nelson Quirola, en calidad de procurador judicial de la señora Theresa Torres de Lecaro, en contra del señor Julio Cesar Sánchez Montúfar y señora Ana Luisa Navarrete de Sánchez. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Casación, entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de septiembre del 2002.

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

No. 196-2002

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) No. 46-2002 que, por terminación de contrato de promesa de venta, sigue Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez en contra de Rafael Javier Monar Coello, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 26 de septiembre del 2002; las 09h00.

VISTOS: Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez deduce recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la de primer nivel y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por terminación de contrato de promesa de venta, sigue la recurrente en contra de Rafael Javier Monar Coello. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó a trámite en auto de 14 de marzo del 2002; una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 1594 No. 1, 1597 y 1603 del Código Civil; 19 inciso 2 de la Ley de Casación, y “precedentes obligatorios publicados en los R.O. Nos. 14, 336, 162, 251 de fechas 3 de marzo de 1997, 10 de junio de 1998, 5 de abril de 1999, y 10 de agosto de 1999, dentro de los expedientes Nos. 189-96, 101-98, 133-99 y 289-99, así como los publicados en las G.J. Nos. 4, Serie X; 11 y 15 de la Serie XI”. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales, al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos; la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general, conforme lo ha declarado ya este Tribunal en la sentencia No. 249-2001 dictada en el proceso de casación No. 44-2001 el 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial N° 415 de 19 de septiembre del 2001 y Resolución No. 50 de 11 de marzo del 2002, dictada en el proceso de casación N° 173-2001, publicada en el Registro Oficial N° 575 de 14 de mayo del 2002. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 No. 13, que ordena que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las

personas, deben ser motivadas, y dice: "En la sentencia impugnada los señores Ministros se limitaron a copiar, en forma parcial, tanto el contenido de mi demanda como los hechos de la contestación a la misma, para, tergiversando las convenciones del contrato de promesa de venta que obra de autos, resolver que «ninguno de los compromitentes ha cumplido su obligación, y así, al tenor del Art. 1595 ibídem, decidir que ninguno está en mora... para finalmente declarar sin lugar la demanda (SIC)», pero no invocan (los) principios jurídicos en que se fundan. Hacer referencia a una norma legal no es fundamentar una decisión, si la norma citada no es aplicada ni vinculada objetivamente al hecho litigado y consecuentemente hubiere sido posible considerarla como motivación del fallo.". TERCERO.- En cuanto a la falta de motivación como vicio de la sentencia, la Sala dijo en su Resolución No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre de 1999: "...Este Tribunal de Casación considera necesario, para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencial relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia. La Sala, en su fallo No. 108-99 dictado dentro del proceso de casación No. 29-98 el 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 31 de marzo de 1999, transcribió lo que enseña el citado de la Rúa, en otra parte de su obra «Teoría General del Proceso», (p. 146), del siguiente tenor: «La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El Tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la 'libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.'. Por eso, agrega Vélez Mariconde, 'un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.'». Hoy añadiremos que el mismo autor, en su obra «El Recurso de Casación» (Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1968, pp. 180-181) señala que «sí bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe

observar los principios lógicos supremos o «leyes supremas del pensamiento» que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad: cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico -total o parcialmente- al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y, c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero, y ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del Tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento... Bien ha señalado Leone que una motivación que, aparentemente obedeciendo al deber de una exposición, rechace la observancia de las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que ponga afirmaciones explícitamente contradictorias.». Más adelante (pp. 182-183) de la Rúa en la última obra citada señala: «La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan; y, c) Inequivoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación...». En definitiva, una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas o principios jurídicos en que se ha fundamentado la resolución, pero no basta esta simple enunciación; el Juez, como funcionario que ejerce potestad jurisdiccional, debe explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación y debe ser casada. No puede el Juez

llegar a una conclusión determinada sin explicar por qué aplica una norma a los antecedentes de hecho, sin antes precisar la pertinencia de dicha aplicación; cada afirmación que formule debe llevar a la siguiente y así hasta a la final, la que ha de ser inequívoca, pues de lo contrario la falta de motivación se hará evidente. En la especie, el Tribunal de última instancia dice: “De acuerdo con la cláusula cuarta de la escritura del 3 de julio de 1995, antes mencionada, la forma de pago es la que indica la actora en la demanda y que se ha referido en el considerando anterior. No se indica en dicho texto que el pago deberá hacerse contra firma del contrato de compraventa, sino «en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato»; pero en la cláusula quinta se estipula que la escritura de compraventa deberá otorgarse en un plazo no mayor de doce meses contados de la forma indicada, dicho lo cual se debe entender que lo que se ha querido es que los dos actos sean simultáneos, lo que por otra parte es lógico porque significa seguridad para ambos contratantes; y se cumple de esta manera también con el requerimiento del Art. 1597 ordinal 3° del Código Civil. Del análisis anterior se deduce que ninguno de los promitentes ha cumplido su obligación, y así, a (1) tenor del Art. 1595 ibídem, tampoco ninguno está en mora, por más que el comprador hubiese requerido judicialmente al vendedor, y éste estuviese exonerado del requerimiento por retardo, según el Art. 1594 ordinal primero ibídem. En esa virtud, nada puede reclamar el acreedor al deudor ni éste a aquél, persistiendo las obligaciones de cada uno, esto es, concurrir al notario y suscribir la escritura de compraventa previa entrega del saldo del precio pactado...”. Este argumento carece de motivación, porque aunque cita los artículos relativos a la mora de los contratantes en los contratos bilaterales (1594 No. 1 y 1595), sin embargo no determina cómo es que las partes han incurrido, simultáneamente, en ese estado; no precisa por qué la actora está en mora, ni por qué el requerimiento formulado por el demandado ha sido ineficaz y menos aun explica concretamente la pertinencia de la cita del artículo 1597 No. 3, relativo al plazo que deben contener los contratos de promesa a la especie. Por lo tanto, el fallo debe ser casado, y dictarse en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. CUARTO.- En la especie, la actora dice en su demanda: “Mediante contrato de promesa de venta, otorgado el día 3 de julio de 1995, ante el Notario titular de Guayaquil, Dr. Bolívar Peña Malta... en mi calidad de propietaria del solar y villa signado con el # 21 de la Mz. J, de la Primera Etapa del Conjunto Residencial Alborada, de esta ciudad de Guayaquil, prometí dar en venta real y enajenación perpetua al señor Rafael Javier Monar Coello, el local comercial signado con el # 1... El precio pactado por las partes fue el de TREINTA Y SIETE MILLONES DE SUCRES, «pagaderos en la siguiente forma: S/. 2'000.000, a la firma del contrato; S/. 7'500.000,00 pagados con cheque # 01670, con fecha 30 de julio de 1995; S/. 7'500.000,00, pagados con cheque # 01671, con fecha 30 de agosto de 1995; y el saldo de S/. 20'000.000,00, que serían pagados en el plazo de 12 meses, contados a partir de la suscripción del presente contrato.”. Es el caso, señor Juez, que Rafael Javier Monar Coello, no obstante el tiempo transcurrido y mis continuos requerimientos, no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor Rafael Javier Monar Coello, procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha

cumplido.”. Fundamenta su demanda en los artículos 1532, 1594 número 1 y 1597 número 1 del Código Civil, y solicita: “1. La terminación del contrato de promesa de venta celebrado el día 3 de julio de 1995 ante el Notario Titular Tercero de este cantón, Dr. Bolívar Peña Malta; y que acompañe a esta demanda. 2. El pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios. 3. La entrega de parte del demandado a la demandante del local comercial signado con el # 1, del solar y villa signado con el # 21... materia del contrato de promesa de venta cuya terminación demando. 4. El pago de la suma de S/. 900.000 mensuales por uso del local, a partir del 4 de julio hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita. 5. El pago de las costas procesales en las que se incluirá los honorarios profesionales de mis abogados defensores.” (fojas 4-4 vta.). Por su parte, el demandado deduce como única excepción la de falta de derecho del actor: “no le asiste derecho alguno para demandarme, como consecuencia del contrato de compraventa (sic) que acompañe... A quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización es exclusivamente al suscrito... Para evidencias lo antes invocado acompañe, además, copia de (la) acción de requerimiento que tengo planteada desde el 6 de agosto de 1998 contra Janeth Irlanda Vesdesoto Jiménez... por el incumplimiento del antes referido contrato...”. El señor Juez de primer nivel acepta la demanda y declara terminado el contrato de promesa de venta celebrado por las partes, pronunciamiento que es revocado en sentencia de mayoría por el Tribunal ad quem. QUINTO.- La actora demanda la “terminación del contrato de promesa de venta” suscrito con el demandado; respecto a este punto, deben hacerse algunas precisiones: Si bien en los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, habiendo cumplido la otra parte o estando dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, sin embargo esta condición que pertenece a la naturaleza de los contratos bilaterales, no siempre se aplica de la misma manera a todos ellos; por regla general, produce la revocación del contrato, y que vuelvan las cosas al mismo estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. En estos casos diremos que opera la resolución del contrato. Pero este efecto no puede aplicarse a los contratos de tracto sucesivo, en los que cabe su aplicación sólo para el futuro, pues éstos contienen obligaciones que se cumplen sucesivamente y van renovándose con el transcurso del tiempo, por lo que, en cuanto al tiempo transcurrido o pasado, durante el cual las partes dieron fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes del negocio jurídico, se entiende que el mismo tuvo ya su cumplimiento y, por lo tanto, no le afecta la condición resolutoria. “Es ese un hecho consumado que no se puede ni es posible suprimirlo, ni borrarlo, ni hacerlo desaparecer.”, conforme lo dijo la Segunda Sala de esta Corte Suprema en fallo de tercera instancia dictado el 11 de noviembre de 1944, en el proceso verbal sumario seguido por Alfredo Coloma contra Jorge Flachier y que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 15, pp. 1011 a 1013. En estos casos la parte que cumplió el contrato, tiene derecho a pedir la terminación del mismo, esto es para el futuro, sin el efecto retroactivo propio de la resolución. Con estricta técnica jurídica, se puede demandar la terminación de un contrato de tracto sucesivo, pero si se trata de un negocio de ejecución único, lo que ha de demandarse es la resolución, pero como dijo la Segunda Sala de la Corte Suprema en el fallo antes indicado, “en verdad, la acción de terminación no es sino una forma especial que toma la acción resolutoria”, y como en la especie la pretensión de la actora se fundamenta en

el artículo 1532 del Código Civil, se interpreta la demanda en el sentido de que lo que solicita es la resolución del contrato de promesa de venta, cumpliendo con el deber que tienen los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, al tenor de lo que dispone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- El artículo 1532 del Código Civil dice que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”. Frente al incumplimiento de un negocio bilateral, la parte que cumplió o está dispuesta a cumplir tiene dos opciones: demandar la resolución del contrato o bien su cumplimiento, más la indemnización de daños y perjuicios. En la especie, la actora ha optado por el primer camino, y reclama la resolución del contrato de promesa de venta que tiene suscrito con el demandado porque, afirma, éste ha incumplido con el contrato, ya que no le ha cancelado una parte del precio pactado por el inmueble. El demandado se excepcionó alegando la falta de derecho, por lo que trabada la litis de esta manera, a la actora le competía probar los fundamentos de hecho de su acción, esto es: a) que se ha celebrado un negocio jurídico bilateral válido; b) que la parte actora ha cumplido con las obligaciones a su cargo, o ha manifestado estar dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos; c) que la contraparte no cumplió con su deber jurídico. Se examinarán estos elementos: a) Obra de autos (fojas 1-3 del cuaderno de primer nivel) el testimonio autorizado de la escritura pública de promesa de venta del local No. 1 que forma parte de un solar y villa signado con el No. 21 de la manzana “J” de la primera etapa del conjunto residencial Alborada de Guayaquil, celebrada el 3 de julio de 1995, ante el Notario Tercero del cantón Guayaquil, Dr. Bolívar Peña Malta, el mismo que reúne los requisitos del artículo 1597 del Código Civil; b) En ese contrato consta de la cláusula quinta la obligación expresa de la promitente vendedora de someter al régimen de propiedad horizontal el inmueble del cual forma parte el local prometido en venta. Y además aparece que sobre dicho local pesa patrimonio familiar y un juicio ejecutivo, lo que sugiere que hay una prohibición de enajenar. La promitente vendedora se obligó a otorgar la escritura de compraventa definitiva a favor del comprador en un plazo no mayor a doce meses. Cuando se celebra un contrato de promesa de venta, el promitente vendedor adquiere el deber jurídico de dar todos los pasos idóneos conducentes a que pueda realizarse la venta, y al efecto, ha de remover los obstáculos y ha de cumplir con los requisitos que dispone la ley para que sea posible la celebración válida de la compraventa prometida; esta es una obligación de resultados, no es una obligación de medio, de tal manera que si no alcanza la meta propuesta se presume que la frustración le es imputable salvo que pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor que le releve de responsabilidad. La declaratoria de propiedad horizontal es una formalidad substancial para que pueda enajenarse un local o piso separadamente del resto del edificio del cual forma parte bajo el régimen de la propiedad horizontal ya que de esta manera ingresa al comercio humano cada uno de los locales como inmuebles independientes, conforme lo ha declarado esta Sala en varias resoluciones: No. 562 de 3 de septiembre de 1998, Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998; No. 479 de 9 de septiembre de 1999, Registro Oficial 332 de 3 de diciembre de 1999; No. 173 de 12 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; No. 234 de 23 de mayo del 2000, Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; y, No. 334 de 31 de agosto del 2000, Registro Oficial No. 202 de 13 de noviembre del 2000, ya

que, de conformidad con lo que dispone el artículo 19 inciso segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, ni los notarios pueden autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de la propiedad inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas la copia auténtica de la correspondiente declaratoria municipal y del Reglamento de Copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de dicha ley. De otra parte, de conformidad con lo que dispone el artículo 1507 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio (número 1) y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o que el acreedor consienta en ello (número 3) y según el artículo 1776 ibídem, pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley. El artículo 856 del Código Civil declara que los bienes que forman parte del patrimonio familiar son inalienables; por lo tanto, para poder vender un inmueble sobre el cual se ha constituido régimen de propiedad horizontal o que está prohibido de enajenar, es preciso previamente levantar estos gravámenes y limitaciones, a fin de que el bien vuelva al comercio humano, su enajenación sea válida, e igualmente sea válida su venta, ya que de lo contrario se estaría ante un caso de nulidad absoluta por adolecer el negocio jurídico de objeto ilícito. En la especie, la actora no ha probado haber alcanzado la declaratoria de propiedad horizontal sobre el inmueble, ni que se ha cancelado el patrimonio familiar ni la prohibición de enajenar que implicaba el juicio ejecutivo por ella referida en la escritura pública de promesa; por lo tanto, ella no ha cumplido con las obligaciones que le imponía la promesa de venta dentro del plazo acordado ni con posterioridad al mismo. En consecuencia, carece de derecho para demandar la resolución del contrato de promesa de venta, pues ha sido la primera en incumplirlo; c) La actora alega que el demandado incurrió en incumplimiento, porque “a pesar... de mis continuos requerimientos no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor Rafael Javier Monar Coello, procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha cumplido.”. Al respecto, se anota: En la promesa de celebrar un contrato de compraventa, la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es de la esencia del contrato preparatorio, es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado, básicamente y por un principio de lógica, a garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega del saldo adeudado; puede suceder que las partes acuerden que el comprador entre en posesión inmediata del inmueble negociado, pero ello no impone la obligación de aquél de cancelar el precio, y si se ha estipulado que el comprador pagará una parte del precio anticipadamente, es de lógica entender que aquél retenga el saldo del precio, para de esta manera poder presionar al vendedor a realizar los pasos conducentes a la celebración de la escritura definitiva. La obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1839 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes. Por ello, la falta de cancelación anticipada de los valores pactados en la promesa de compraventa no deviene en incumplimiento del contrato preparatorio. Como en la especie la actora se comprometió en

la cláusula quinta del contrato a liberar de gravámenes el inmueble, y a obtener la declaratoria de propiedad horizontal, cosa que no ha sucedido ni ha probado estar dispuesta a cumplir, al solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, precisamente se está yendo en contra de esta cláusula. Ahora bien, el demandado adjunta copias del requerimiento que formulara a la actora (proceso que consta a fojas 10-16 del cuaderno de primera instancia) para que celebre la escritura definitiva del contrato de compraventa prometido, y dice (fojas 11) que “estoy dispuesto, inmediatamente, a celebrar la escritura pública de compraventa, como en forma reiterada se lo he venido manifestando a la promitente vendedora y a pagarle el saldo de S/. 19'000.000”, lo cual demuestra que él persiste en su voluntad de celebrar la venta prometida, ya que su única obligación es pagar el saldo insoluto del precio, pero como no reconvino a la actora al contestar la demanda, contrademandándole a que cumpla con la promesa de venta, y se limitó en su libelo de contestación a la demanda a interponer la excepción de falta de derecho de la actora, agregando que es a él “a quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización”, esto no puede interpretarse como reconvencción porque no cumple con los requisitos que establece el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 71 y 72 ibídem, ya que la reconvencción es una verdadera demanda y debe reunir los requisitos de toda demanda. Al no haberse propuesto la reconvencción, este Tribunal no puede ordenar el cumplimiento del contrato de promesa de venta, como equivocadamente lo hace el voto salvado de segunda instancia, el cual incurre en el vicio de extrapetita. Los votos salvados deben cumplir con los mismos requisitos que la sentencia, es decir, no han de adolecer de los vicios de infra, extra o ultra petita y han de ser congruentes y motivados; la fundamentación del voto salvado ha de contener una correcta elaboración científica y no limitarse a expresar meros criterios discrepantes con el fallo de mayoría que no estén debidamente razonados. El voto salvado no es un saludo a la bandera, y tiene su importancia propia, ya que inclusive puede auxiliar al recurrente al momento de formular su impugnación del fallo, y hasta aportar elementos de juicio al Tribunal de Casación. NOVENO.- La actora afirma que el demandado, en virtud de la ocupación del local materia de la controversia, se comprometió a pagarle 900.000 sucres mensuales, “compromiso que tampoco ha cumplido”, y pide que se le pague esta cantidad, por el uso del local “a partir del 4 de julio (de 1995) hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita”, alegación que tampoco se ha probado conforme a derecho por lo que se desecha este petitorio. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. Llámase la atención a los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que expidieron el fallo de mayoría, doctores Primo Díaz Garaycoa y Miguel Félix López, por no haber motivado a sentencia casada conforme lo dispone el N° 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como al señor Ministro interino de dicha Sala, doctor Benjamín Escudero M., por adolecer su voto salvado del vicio de extra petita.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

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

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.-
Certifico.- Quito, 26 de septiembre del 2002.

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

No. 197-02

Dentro del juicio ordinario No. 212-2002 que por reivindicación ha propuesto Pedro Enrique Vallejo Jarrín y Nelly Isabel Torres de Vallejo en contra de Luis Ernesto Erazo y Lucrecia Oñate de Erazo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de septiembre del 2002.- Las 09h30.

VISTOS: Luis Ernesto Erazo y Lucrecia Oñate de Erazo han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por reivindicación han propuesto Pedro Enrique Vallejo Jarrín y Nelly Isabel Torres de Vallejo en contra su contra. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 reformado de la Ley de Casación, que establece que recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia en la primera providencia que emita examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de instancia, el que debió analizar si el escrito de fundamentación cumple con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación reúna los requisitos de forma (artículo 6). Realizado el respectivo análisis, si el escrito cumple con los requisitos indicados, lo admitirá a trámite y correrá traslado con él a quienes corresponda. Si al contrario, el escrito que contiene el recurso de casación no cumple con los requisitos de forma arriba mencionados, rechazándolo ordenará la devolución del proceso al inferior. SEGUNDO.- En la especie, si bien el recurso de casación se interpuso dentro del término establecido por el artículo 5 de la Ley de Casación, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo y respecto de una providencia susceptible de dicho recurso, el mismo no cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 6 ibídem, por los siguientes motivos. TERCERO.- Los recurrentes manifiestan que el Tribunal ad quem ha infringido y violado los artículos 7 de la Ley de Régimen Monetario, 7 regla 18ª, 1725 y 1726 del Código Civil. Basa su recurso en

las causales primera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia. CUARTO.- Nuestra Ley de Casación en su artículo 6 establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso al igual que los requisitos sustanciales señalados anteriormente, por lo que la inobservancia vuelve inadmisibles la impugnación. Según la norma primera citada, es obligación del proponente identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la ley en referencia y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 ibídem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. En la especie, no se ha cumplido con estos requisitos indispensables, pues los recurrentes si bien han enumerado los artículos que consideran infringidos así como las causales, no explican cómo se han violado cada uno de ellos, esto es, respecto de la causal primera no dicen si ha existido aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de las normas jurídicas invocadas, haciendo la necesaria vinculación que debe existir entre el vicio y la norma citada, debiendo además determinar en qué parte de la resolución impugnada, se encuentra presente el vicio acusado y además cómo esto ha influido en la decisión de la causa; por lo que el recurso carece de la debida fundamentación en derecho como lo exige la ley de la materia. De la misma manera, respecto de la causal cuarta, no determina con exactitud de qué manera se ha configurado el vicio de infra petita o citra petita: en efecto, se limita a decir, en forma ciertamente obscura e imprecisa “por cuanto la sentencia OMITE RESOLVER TODOS LOS PUNTOS DEL LITIGIO: Efectivamente, la sentencia resolvió en forma INCOMPLETA el pago de los valores entregados a los actores con motivo de la “...negociación fallida...” (cuya existencia, no solo que no contradicen; sino, lo que es más, expresamente reconocen su existencia; y, por lo mismo, dejó de ser punto controvertido), y no dispuso que “...por la devaluación monetaria,...” (que está alegada en el tercer párrafo de la reconvención), el pago de las sumas entregadas deben efectuarse de acuerdo a la conversión a dólares que estuvo vigente al momento de los pagos realizados (pues, esos pagos corresponden al justo precio que tenía la casa y terreno a la época de la “...negociación fallida...”)). Es obligación de quien interpone el recurso supremo, extraordinario y formal de casación, determinar todos los puntos a los que se contrae su recurso. Cabe recordar a los recurrentes que son las explicaciones que realiza en su recurso, las que sirven de guía al Tribunal de Casación y a su vez constituyen 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. Omisiones éstas que no han permitido que los recurrentes den cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6 de la ley de la materia, las mismas que no pueden ser subsanadas por este Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Luis Ernesto Erazo y Lucrecia Oñate de Erazo, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. 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 No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal a quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

REVOCATORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de octubre del 2002; las 11h00.

VISTOS: Luis Ernesto Erazo y Lucrecia Oñate de Erazo, solicitan “revocatoria del auto expedido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excm. Corte Suprema de Justicia el día jueves 26 y notificado el día viernes 27 de septiembre del 2002”, por cuanto sostienen que el mismo es inconstitucional por vulnerar lo que disponen los artículos 192 y 18 de la Constitución Política de la República y aplicar una disposición legal que está reformada, para sustentar su afirmación señalan que el artículo 4 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, sustituyó el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, el cual originalmente decía “Los fundamentos en los que se apoya el recurso expuestos en forma clara y sucinta. El recurrente deberá explicar de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o decisión cada una de las causales en que fundamenta su recurso” y que en virtud de la reforma el numeral cuarto de la Ley de Casación simplemente dice “Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Que el Tribunal “está aplicando la parte del artículo 6 que fue derogada; y, por lo mismo, aplicando normas legales inexistentes” y que “De tal surte que, en el supuesto no consentido de que estuviese vigente el apartado 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, promulgada en el R.O. No. 687 del 18 de mayo de 1987, dicha disposición (por estar en contrario con la norma suprema del Estado), carecería de valor. Pero, como queda anotado, la exigencia y demás requisitos formales que cita la Sala de lo Civil y Mercantil YA FUERON DEROGADOS y el Tribunal de Casación está violando esa garantía constitucional”. Para resolver se considera: PRIMERO.- Es verdad que el artículo 4 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación modificó el numeral cuarto, en el sentido de suprimir la parte explicativa respecto de cómo debía realizarse la fundamentación del recurso de casación, pero ello no significa que haya suprimido el deber de señalar los fundamentos, como parece pretender el peticionario. Fundamento según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa:...Razón principal o motivo con el que se pretende afianzar o 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.- 1.- 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 cuarto 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 por qué 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, no basta con mencionar el vicio in genere, sino que debe especificarse las razones por las cuáles se afirma que se ha infringido las normas de derecho y cuál era la disposición que debió aplicarse. Al reformarse la Ley de Casación suprimiendo del

numeral cuarto del artículo 6 la parte explicativa lo que el Legislador hizo fue corregir una anomalía producida en el texto original de la ley, cual era el dar explicaciones de índole pedagógica acerca de la técnica que debía emplear el letrado en la elaboración del escrito de fundamentación del recurso de casación, lo cual no corresponde a un cuerpo legal sino a un texto pedagógico en una escuela de derecho, por lo que con acierto se suprimió. SEGUNDO.- El artículo 194 de la Constitución Política de la República señala que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo, entre otras cosas de acuerdo con el principio dispositivo. Por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación cuando éste se interpone se ataca a la sentencia o auto dictado por el Tribunal de última instancia, lo que significa que cambia por completo la materia de la litis, y que la controversia se produce respecto de la providencia judicial impugnada a la que se le acusa de hallarse en una o más de las causales expuestas en el artículo 3 de la Ley de Casación, sea por vicio in procedendo o vicio in iudicando; por ello precisamente es que se califica de extraordinario al recurso de casación ya que su naturaleza es más próxima a la de una acción impugnatoria que a la de un recurso, de allí que la ley disponga imperativamente que el escrito de interposición del recurso contenga la fundamentación del mismo, los que en su esencia son análogos a los requisitos que deberá contener una demanda, porque tanto ésta como el escrito de interposición del recurso de casación contiene la pretensión deducida por el actor o el recurrente respectivamente en ejercicio de su derecho a la jurisdicción y que según lo que dispone el principio dispositivo, constituye un conjunto de requisitos esenciales o formalidades sustanciales para que pueda proceder la pretensión deducida ante el Juez o Tribunal que va a conocer de la misma. De allí que no son meras formalidades, cuya omisión pueda subsanarse a fin de no sacrificar la justicia, sino que son requisitos de procedibilidad de la acción, que de omitirse impiden que ella prospere. TERCERO.- De otra parte debe dejarse en claro que a partir de las reformas constitucionales de 1992 la Corte Suprema de Justicia actúa como Tribunal de Casación en todas las materias a través de sus salas especializadas, lo que significa que la función propia de este Tribunal es la de realizar el control de la legalidad en las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por los tribunales de última instancia, que son las cortes superiores y los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de los tribunales fiscales. Estas cortes y tribunales, son los que administran la justicia, aplicando la garantía constitucional consagrada en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política, garantía que es aplicada por dichos órganos judiciales en cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 18 de la Constitución Política de la República. Unicamente cuando la Corte Suprema de Justicia asume la función de Tribunal de instancia, sea porque se trate de un caso de fuero de Corte Suprema o porque admitiendo un recurso de casación anula la sentencia impugnada por encontrar que ha habido vicio in procedendo o in iudicando, y entra a dictar la sentencia de mérito, por excepción, realiza la labor jurisdiccional de declarar el derecho. CUARTO.- En la especie la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, con su fallo de última instancia declaró el derecho y administró justicia y este Tribunal de Casación al examinar el recurso interpuesto por Luis Ernesto Erazo y Lucrecia Oñate de Erazo encontró que el mismo no reunía los requisitos para su procedibilidad y no por la sola omisión de formalidades sino por estar ausentes los requisitos de procedibilidad conforme se ha explicado ampliamente tanto en el auto de 26 de septiembre del 2002 como en los considerandos que

preceden. Por lo expuesto, al no haber variado los fundamentos que tuvo esta Sala para dictar el auto de 26 de septiembre del presente año, niégase la revocatoria solicitada por la parte demandada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2002.

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

No. 200-2002

Dentro del juicio ordinario No. 106-2002 que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme sigue María Dolores Siguencia Espinosa en contra de José Antonio Siguencia Fernández y María Zaida Espinosa Barrera, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de septiembre del 2002; las 15h30.

VISTOS: María Dolores Siguencia Espinosa interpone recurso de hecho, al habérsele negado el recurso de casación, de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario de rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, propuesto por la recurrente en contra de José Antonio Siguencia Fernández y María Zaida Espinosa Barrera. Concedido el recurso y radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, se lo aceptó a trámite. Concluida la sustanciación, para resolver se considera: PRIMERO.- La única acusación que formula la recurrente es que el Tribunal ad quem no ha aplicado el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 287 del mismo código; y funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La causal primera, alegada por el recurrente, consiste en la “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”, infracción que es conocida en la doctrina procesal como violación directa o error juris in iudicando o puramente jurídico, es decir cuando el error versa sobre la existencia, validez o alcance de un precepto legal que tiene relevancia en la parte resolutoria del fallo. Lo cual implica, para que el caso pueda ser tratado dentro de la causal primera, que la norma infringida sea una norma de derecho sustancial o material, es decir que determine derechos u obligaciones de las personas o cuyo contenido se refiera a la declaración, creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas (así lo declara expresamente la doctrina sobre casación, como puede verse, por ejemplo, en Humberto Murcia Ballén, Recurso de

Casación Civil, Tercera Edición, 1983, Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, páginas 265 y siguientes; y así lo ha dicho esta Sala en numerosas sentencias, entre otras las dictadas en las siguientes fechas: 19 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999; 4 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril del 2000; 31 de agosto del 2000, publicada en el Registro Oficial 201 de 10 de noviembre del 2000; 4 de abril del 2001, publicada en el Registro Oficial 353 de 22 de junio del 2001). En cambio, si se acusa la violación de normas de carácter procesal, su fundamento no se encuentra en la causal primera de la ley. TERCERO.- En la especie, el recurrente considera que en la sentencia se ha violado el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 287 del mismo código. Tales normas, no sólo por su ubicación (que en algunos casos podría no ser decisiva), sino también por su naturaleza, son normas de carácter procesal, pues regulan la actividad del Juez en una situación concreta, surgida del desarrollo del proceso, sobre la que tienen que decidir; en concreto: la condena o no en costas a uno de los litigantes. Dichas normas dicen así: artículo 346: "Cuando la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la de primera, se condenará en costas al recurrente. Pero siempre que el superior conozca que hay mala fe en alguno de los litigantes, le condenará al pago de las costas de primera y segunda instancia, aunque el fallo sea revocatorio, y aunque haya interpuesto el recurso el que triunfó sin ellas en primera o se hubiese adherido a la apelación en segunda"; y el artículo 287: "En las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe". La presunta no aplicación de estas normas, no es, hay que reiterarlo, un caso de los determinados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de violación de normas de carácter sustancial o material, sino que corresponde más bien a la situación prevista en la causal cuarta del mismo artículo, es decir cuando en la sentencia se ha omitido resolver un punto de la litis, que en este caso son las costas procesales, que habían sido reclamadas en la demanda. CUARTO.- De todas maneras se debe señalar que tampoco era aplicable al caso de autos el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que exige, para que el Juez condene al apelante al pago de costas, que la resolución de segunda instancia sea en todo conforme a la de primera. En efecto si se examinan las dos sentencias, la pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de Azogues y la dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de esa misma ciudad, aunque en las dos se acepta la demanda y se declara rescindido el contrato de compraventa celebrado entre las partes, entre la una y la otra hay significativas diferencias: a) la de segunda instancia declara la rescisión únicamente en la porción de terreno que conservan los compradores en su poder, mientras que la de primera la declara sobre la totalidad del inmueble; b) la de segunda instancia concede a los compradores un término para que ejerzan la facultad que les concede el artículo 1857 del Código Civil, para el caso de no consentir en la rescisión, mientras que la de primera instancia les niega ese derecho. No siendo en todo conformes las dos sentencias, la condena en costas es una decisión discrecional del Juez o del Tribunal que la tomará si, a su juicio, la parte condenada ha litigado con temeridad o mala fe, apreciación de hecho que la Sala de Casación está en imposibilidad de revisar, porque depende de la libre convicción que se hayan formado los juzgadores sobre la conducta procesal de las partes.- Por las razones expuestas en los considerandos precedentes, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD

DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, en el juicio ordinario de rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, seguido por María Dolores Siguencia Espinosa en contra de José Antonio Siguencia Fernández y María Zaida Espinosa Barrera. Entréguese a la otra parte el valor de la caución rendida por la recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Ernesto Albán Gómez, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Dr. Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 30 de mayo del 2002.

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

Nro. 002-2002-DI

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 002-2002-DI**

ANTECEDENTES: La Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en sentencia de 1 de abril del 2002 dictada dentro del juicio laboral seguido por la señora Marcia Cecilia Rosales Orbea contra la Financiera Manabí S.A. en liquidación, FIMASA, declara inaplicable por inconstitucional el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, y ordena oficiar al señor Presidente del Tribunal Constitucional para los fines legales consiguientes.

Que, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito indica que el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero prohíbe iniciar acción alguna contra una institución del sistema financiero declarada en liquidación forzosa, y considera que es inconstitucional por contravenir las siguientes disposiciones de la Carta Política del Estado: artículo 17; artículo 23 números 3, 15, 26 y 27; artículo 24 números 10 y 17; y, en el caso particular resuelto por la Sala, reclamaciones laborales protegidas por el artículo 35 de la Constitución que garantiza los derechos de los trabajadores como irrenunciables, imprescriptibles e inalienables.

Que, la Primera Sala del Tribunal Constitucional al avocar conocimiento de la causa, en calidad de comisión, dispone que se corra traslado con copias del informe y de la sentencia de 1 de abril del 2002 emitidos por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito a los señores Presidente de la República, Presidente del Congreso Nacional y miembros de la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional para que den contestación.

Que, el señor doctor José Cordero Acosta, Presidente del Congreso Nacional, considera que el artículo 153 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, contradice las normas del artículo 35 números 1, 3, 4, 6 y 7 de la Constitución Política; atenta contra el derecho

a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, previsto en el artículo 23 número 15 *ibidem*, y las garantías del debido proceso del derecho de defensa y del derecho de acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin quedar en ningún caso en indefensión, mencionado en el artículo 24 números 10 y 17 del texto constitucional.

Que, por las consideraciones jurídicas anotadas, el señor Presidente del Congreso Nacional se pronuncia por “la procedencia de la inaplicabilidad PARCIAL de la norma contenida en el artículo 153 de la vigente Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuando de reclamaciones o demandas individuales o colectivas laborales se trate, incluyendo medidas precautelatorias o apremios reales derivados de dichas reclamaciones o demandas”.

Que, el señor doctor Gustavo Noboa Bejarano, Presidente de la República del Ecuador, considera que el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero no puede ser interpretado de manera aislada y fuera del contexto de las demás disposiciones que regulan la Disolución y Liquidación de Instituciones del Sistema Financiero contempladas en el Título XI, Capítulo II de la ley. Añade que la citada ley no establece la imposibilidad de iniciar procedimientos judiciales o administrativos contra la institución financiera declarada en liquidación forzosa en todo momento, lo que establece, como excepción a la regla general que regula las acciones judiciales, es que una vez resuelta la liquidación forzosa de una institución financiera no se podrán iniciar procedimientos judiciales ni administrativos de la forma regular en que podría efectuarse de no estar la institución financiera incurso en una declaración de liquidación forzosa. Indica que esto significa que quien tenga alguna acreencia o reclamo en contra de la institución financiera declarada en liquidación forzosa deberá seguir un procedimiento especial contemplado en el artículo 159 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Que, el señor Presidente de la República señala que de conformidad con el artículo 159 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero sólo después de que el liquidador de la institución financiera rechace los reclamos presentados por los acreedores, dentro del plazo establecido en el citado artículo, éstos podrán deducir acción judicial o administrativa en contra de la institución en liquidación. Indica que por lo tanto no es correcto afirmar que el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece una prohibición para iniciar procedimientos judiciales y administrativos, decretar embargos ni gravámenes contra la institución en liquidación; añade que lo que el artículo hace es evitar la proliferación de acciones judiciales que dificulten la liquidación ordenada de las instituciones financieras y mantener en definitiva el principio de acumulación de acciones que consagra el Código de Procedimiento Civil para los juicios de quiebra.

Que, el señor Presidente de la República realiza un análisis detenido sobre si el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero resultaría violatorio de los artículos 17, 23 números 3, 15, 26 y 27; artículo 24 números 10 y 17, y artículo 35 de la Constitución Política del Ecuador, concluyendo que ninguno de los mencionados artículos son vulnerados por la razón de que no se ha prohibido a los acreedores de las instituciones del sistema

financiero en liquidación el acceso a los jueces y tribunales, únicamente se lo ha supeditado al cumplimiento de un procedimiento previo contemplado en el artículo 159 de la ley citada.

Que, el señor Presidente de la República manifiesta que el ejercicio de derechos y libertades garantizados en la Constitución es materia que debe ser regulada a través de la ley y en este caso el acceso a los jueces y tribunales de justicia de quienes tienen reclamos en contra de instituciones del sistema financiero en liquidación respeta el principio de reserva de ley; considerando además que los derechos y libertades consagrados en la Constitución no son derechos absolutos e ilimitados, sino que encuentran sus límites en el bien común, el derecho de los demás y en los bienes y derechos constitucionales protegidos, por lo que cuando se encuentran los derechos en conflicto, en este caso el de la institución del sistema financiero en liquidación y el de los acreedores o reclamantes, es necesario efectuar una ponderación para determinar el límite del uno frente al otro.

Que, por lo expuesto, el señor Presidente de la República solicita que el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero no sea declarado inconstitucional.

CONSIDERANDO:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver con carácter general y obligatorio sobre las declaratorias de inaplicabilidad que realice cualquier Juez o Tribunal, de conformidad con lo que establece el artículo 274 de la Constitución Política de la República;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero textualmente dice: “Resuelta la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero, no podrán iniciarse procedimientos judiciales ni administrativos contra dicha institución financiera, no podrán decretarse embargos ni gravámenes ni dictarse otras medidas precautelatorias sobre sus bienes, ni seguirse procedimientos de ejecución de sentencias en razón de fallos judiciales o administrativos, a causa de obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se resolvió liquidar a esa institución financiera y mientras tal situación continúe en vigor, excepto las hipotecas constituidas por la institución financiera a favor de terceros, las que se registrarán por el artículo 2405 del Código Civil”;

Que, para interpretar el mencionado artículo dentro del contexto de las normas que regulan la Disolución y Liquidación de Instituciones del Sistema Financiero, conforme lo ha señalado el señor Presidente de la República del Ecuador, es menester referirse a algunas disposiciones del Título XI, Capítulo II de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, específicamente a las contenidas en los artículos 151 y 159 de la mencionada ley;

Que, el artículo 151 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dice: “La liquidación forzosa de una institución financiera producirá la exigibilidad de todos los créditos existentes en su contra, sin perjuicio de las reglas particulares y preferencias que establecen las leyes”;

Que, del análisis del artículo 159 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, el liquidador notifica a quien pueda tener acreencias contra la financiera en liquidación para que formule su reclamación e inscriba su acreencia con la documentación probatoria suficiente; en caso de no presentar dichas pruebas en la fecha hábil el liquidador no acepta reclamación alguna; y, transcurrido el plazo para la presentación de los reclamos el liquidador los acepta o los rechaza, pudiendo el interesado, cuya reclamación hubiese sido rechazada, deducir acción contra la institución en liquidación;

Que, conforme a lo mencionado y por la importancia del contenido del noveno inciso del artículo 159 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero se lo transcribe textualmente: “En los sesenta días siguientes al vencimiento del plazo en que el liquidador debe resolver los reclamos, cualquier interesado cuya reclamación hubiese sido rechazada, podrá deducir acción contra la institución en liquidación”;

Que, de conformidad con las disposiciones mencionadas, si bien se reconoce el derecho de los acreedores para exigir los créditos a su favor, deben atenerse al cumplimiento de algunos requisitos, entre otros: 1) Presentarse dentro de tiempo para formular su reclamación; 2) Inscribir su acreencia en la misma institución financiera en liquidación; 3) Adjuntar la prueba que se considere pertinente; y, 4) Esperar la aceptación o rechazo de su reclamo, pudiendo solamente deducir acción contra la institución financiera aquellas personas cuyo reclamo hubiese sido rechazado;

Que, en razón de lo manifestado, existiría un potencial número de personas que podrían quedar en indefensión porque se les negaría el acceso a la administración de justicia por no haber cumplido los requisitos previos, puesto que no podrían accionar de ninguna manera, ni judicial ni administrativamente, en contra de la institución financiera; diferente sería si establecido un paso previo para accionar, con el fin de guardar un orden y no generar el caos, aquellos que por cualquier motivo no pudiesen cumplirlo, les sea reservado su derecho de accionar conforme al ordenamiento jurídico ecuatoriano;

Que, en el caso de los trabajadores de la institución financiera en liquidación, el problema se torna latente puesto que si tuvieran demandas laborales en contra de la institución luego de transcurrido el plazo establecido en el artículo 159 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, de plano estarían en la imposibilidad de haber cumplido el requisito previo de presentar sus acreencias dentro de un plazo determinado, y por lo tanto quedarían en indefensión puesto que no podrían acudir a los órganos judiciales a reclamar sus derechos;

Que, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero también prohíbe “decretarse embargos ni gravámenes ni dictarse otras medidas precautelatorias sobre sus bienes”; y añade que se prohíbe “seguirse procedimientos de ejecución de sentencias en razón de fallos judiciales o administrativos, a causa de obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se resolvió liquidar a esa institución financiera y mientras tal situación continúe en vigor”; disposiciones que atentan contra la protección de los

acreedores para tener efectividad en el cobro de sus acreencias y debe, según lo señala el artículo 159 de la misma ley antes analizado, estar a lo que diga la propia institución financiera en liquidación;

Que, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero es inconstitucional porque viola el número 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado que dice: “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...”; de lo que se desprende que toda persona que considere tener derecho en un asunto específico está garantizado por el Estado para ejercer su reclamo en la administración de justicia para que el Juez o Tribunal correspondiente decida si le asiste o no la razón en su demanda; y, contrario al ordenamiento jurídico constitucional, el artículo materia de esta resolución imposibilita, como ya se mencionó, que en un momento determinado un sin número de personas puedan ejercer su derecho a reclamar judicialmente;

Que, de la misma manera, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero atenta contra la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores establecido en el número 3, así como lo preceptuado en el número 7 del artículo 35 de la Constitución del Ecuador; puesto que entendida la intangibilidad e inembargabilidad de los derechos laborales como la imposibilidad por parte del Estado de crear legislación que menoscabe derechos o garantías de los trabajadores ya establecidas en el ordenamiento jurídico, con la vigencia del artículo 153 al que hacemos referencia, por ley se anularía el derecho de los trabajadores a demandar laboralmente cuando consideren pertinente hacerlo;

Que, es verdad que la aplicación de los derechos fundamentales debe ser desarrollada por la ley, que algunos de éstos no son absolutos e ilimitados y que en ciertos casos es necesario efectuar una ponderación de uno frente a otro para determinar su aplicabilidad; pero en el caso que nos compete el derecho a acceder a los órganos judiciales para obtener de ellos la tutela efectiva, bien sea para reclamar derechos laborales o de otra índole, no puede ser limitado por la reserva de ley; bien puede establecer la ley la prescripción de las acciones, pero esto es muy diferente a establecer una norma que de manera categórica elimine la posibilidad de ejercer el derecho constitucional de reclamación judicial; ni el artículo 153 en cuestión es una norma que otorgue derechos a la institución financiera en liquidación de manera tal que pueda oponerse al derecho de los ciudadanos de reclamar judicialmente; y, por último, tampoco puede decirse que acceder al sistema judicial para obtener la realización de la justicia atente contra el bien común ni los derechos de los demás ciudadanos. La existencia de este artículo en la ley deja en total indefensión a los reclamantes;

Que, no es posible que el Tribunal Constitucional resuelva la inconstitucionalidad parcial del artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en el sentido de que solamente se inaplique para garantizar los derechos de los trabajadores, como es la posición del señor Presidente del Congreso Nacional, puesto que aquello, sin duda, implicaría realizar una reforma al artículo impugnado, lo cual no es competencia de este Tribunal por no ser un órgano legislador; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Declarar inconstitucional por el fondo, con carácter general y obligatorio, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; y,

2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con siete votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Hernán Salgado, Armando Serrano y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores René De la Torre y Carlos Helou, en sesión de diecisiete de septiembre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR.**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 002-2002-DI**

Con los antecedentes señalados en la resolución de mayoría, salvo mi voto por las siguientes consideraciones:

El artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dispone: “Resuelta la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero, no podrán iniciarse procedimientos judiciales ni administrativos contra dicha institución financiera, no podrán decretarse embargos ni gravámenes ni dictarse otras medidas precautelatorias sobre sus bienes, ni seguirse procedimientos de ejecución de sentencias en razón de fallos judiciales o administrativos, a causa de obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se resolvió liquidar a esa institución financiera y mientras tal situación continúe en vigor, excepto las hipotecas constituidas por la institución financiera a favor de terceros, las que se registrarán por el artículo 2405 del Código Civil”.

La disposición transcrita hay que interpretarla teniendo presente lo que dicen los artículos 151 y 159 de la mencionada. El artículo 151 señala: “La liquidación forzosa de una institución financiera producirá la exigibilidad de todos los créditos existentes en su contra, sin perjuicio de las reglas particulares y preferencias que establecen las leyes”; y el artículo 159 determina: “El liquidador notificará dentro de los siguientes treinta días contados a partir de la declaratoria de liquidación forzosa mediante tres avisos publicados a día seguido, en un diario de circulación nacional, a toda persona natural o jurídica que pueda tener acreencias contra la institución financiera en liquidación, para que formule su reclamación e inscriba su acreencia con la documentación probatoria suficiente, dentro de los treinta días posteriores a la fecha de la última publicación y en el lugar especificado en la misma.

La notificación indicará la última fecha hábil para la presentación de dichas pruebas, después de la cual el liquidador no aceptará reclamación alguna.

A las personas cuyos nombres apareciesen como acreedores en los registros contables de la institución financiera, se les reconocerá esa calidad en la liquidación, por la suma que en dichos registros constase, aunque no hubiesen presentado reclamos o pruebas.

El liquidador hará una lista de los reclamos debidamente presentados, especificando los nombres de los reclamantes, la naturaleza de los reclamos y el monto de los mismos, lista que se publicará por una vez en un periódico de circulación nacional y se la mantendrá exhibida durante treinta días en las oficinas de la institución financiera en liquidación. Una copia de la lista de reclamos será protocolizada en una notaría del cantón en el que la institución tenga su asiento principal.

Igualmente, el liquidador preparará, certificará y remitirá la lista detallada de las obligaciones y pasivos garantizados, de conformidad con la ley, a la institución o agencia que tenga la responsabilidad del pago de los mismos. Este listado deberá ser remitido dentro del plazo máximo de quince días, contados a partir de la fecha de declaratoria de la liquidación forzosa. El incumplimiento de esta obligación constituirá causal de remoción del liquidador.

Cualquier persona interesada podrá formular ante la Superintendencia o ante la Junta de Acreedores o el Consejo Temporal de Liquidación, según el caso objeciones por escrito a las acreencias contenidas en esta lista, dentro de los quince días posteriores a la publicación de la misma.

En el plazo de treinta días contados desde la fecha de expiración del plazo para la presentación de los reclamos a que se refiere el primer inciso de este artículo, el liquidador los aceptará o rechazará. La aceptación o el rechazo total o parcial, que será motivado, se notificará al interesado individualmente, en el domicilio que hubiese señalado.

Al resolver los reclamos, el liquidador dispondrá la compensación de créditos a que haya lugar de acuerdo con el artículo 1700 del Código Civil.

En los sesenta días siguientes al vencimiento del plazo en que el liquidador debe resolver los reclamos, cualquier interesado cuya reclamación hubiese sido rechazada, podrá deducir acción contra la institución en liquidación.

El liquidador dispondrá la constitución de las provisiones que estime necesarias y, en el orden de preferencia establecido en esta ley, para gastos y para el pago de créditos. Estos egresos se atenderán conforme a las disponibilidades.

El valor de los pagos no efectuados o no reclamados durante los sesenta días transcurridos desde la fecha de inicio de pagos, así como el monto de las provisiones constituidas, podrá ser invertido en títulos valores de alta seguridad, liquidez y rentabilidad, en su orden, sin afectar las necesarias disponibilidades para atender el pago de obligaciones”.

Si se interpreta de manera lógica las disposiciones referidas. Es fácil concluir que el artículo 153 no adolece de ninguna inconstitucionalidad, lo que busca esa disposición es que cuando una institución bancaria, financiera u otra similar, sometida al control del Sistema Financiero, entre en liquidación forzosa, no se presenten acreedores negligentes de última hora, por decir lo menos ante los jueces que impidan se les pague a los legítimos acreedores, porque con medidas cautelares a otros bloqueen el pago, repito de los legítimos acreedores.

Por ello es que me aparto de la resolución referida y salvo mi voto.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR CARLOS HELOU CEVALLOS.

CASO No. 002-2002-DI

1.- En el ámbito de supervisión y control que tiene la Superintendencia de Bancos y Seguros sobre el sistema financiero público y privado, señalado en la Constitución y la ley, así como de las funciones y atribuciones que le confiere el Art. 180, concretamente el literal b) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se concluye que la aplicación de este ordenamiento jurídico "...tiene presente la protección de los intereses del público.".

El artículo 148 del Capítulo II "De la Disolución y Liquidación" de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero determina puntualmente las causales de orden financiero y legal que motivan la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero. Siendo así, la ley regula el procedimiento para su extinción.

2.- El artículo 153 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero es parte del procedimiento que regula la disolución y liquidación de una institución financiera sometida al control de esa ley. Este procedimiento estipula condicionamientos previos a la declaratoria de liquidación forzosa. Una vez que la liquidación forzosa ha sido resuelta, a través de los mecanismos legales de la propia ley, precautela el derecho de quien tenga alguna acreencia o reclamo en contra de la institución financiera a exigir el cumplimiento de todos los créditos existentes en su contra sin perjuicio de las reglas particulares y preferencias que establecen las leyes, y en todo lo que no estuviere previsto en el Capítulo II del ya mencionado ordenamiento jurídico se regirá por las disposiciones sobre liquidación y disolución contenidas en la Ley de Compañías y en el Código de Procedimiento Civil.

Al tenor de lo prescrito en el artículo 159 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero el liquidador mediante avisos públicos hará conocer de la resolución de liquidación forzosa con el propósito de que las personas naturales o jurídicas afectadas formulen su reclamación e inscriban su acreencia con la documentación probatoria suficiente. Se elaborará una lista especificando los nombres, la naturaleza de los reclamos y el monto. Lista que se publicará y protocolizará en una Notaría del cantón. Posteriormente, el liquidador receptorá objeciones a la referida lista las mismas que serán aceptadas o rechazadas motivadamente y comunicadas al interesado individualmente. Adicionalmente, cualquier interesado cuya reclamación hubiese sido rechazada podrá deducir acción contra la institución en liquidación.

3.- La intención del Legislador al determinar el procedimiento de disolución y liquidación de una institución financiera ha sido:

a).- Otorgar el derecho a los interesados a oponerse a la liquidación forzosa en los términos previstos en los incisos segundo y siguientes del citado artículo 148; y,

b).- Que los acreedores presenten sus reclamos a fin de que el liquidador en forma ordenada, atendiendo la prelación de créditos establecida en la ley proceda al pago en función al monto de sus activos.

Para que se dé cumplimiento a este orden procedimental el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dispone que no se podrán iniciar procedimientos judiciales ni administrativos en contra de la institución financiera en liquidación forzosa.

En este contexto jurídico la aplicación del artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero no contradice ninguna norma constitucional, pues constituye un engranaje jurídico de todo un proceso de liquidación forzosa que a su vez se encuentra en concordancia con el artículo 159 de la antedicha ley y que faculta al interesado a hacer valer sus derechos de acreedor contra la institución en liquidación. Para concluir, la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero provocaría un vacío legal, razón por la cual resulta improcedente la acción deducida.

f.) Dr. Carlos Helou Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de noviembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 004-2002-TC

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 004-2002-TC**

ANTECEDENTES: Pablo Baquerizo Nazur, Rafael Estrada Velásquez y José Recalde Cordero por los derechos que representan en sus calidades de Presidente de la Cámara de Construcción de Guayaquil, Presidente del Colegio de Ingenieros Civiles del Guayas y Presidente del Colegio de Arquitectos del Guayas, respectivamente, con el informe favorable de procedibilidad emitido por el Defensor del Pueblo, presentan demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Resolución JB-2001-368, expedida por la Junta Bancaria titulada: "Normas para la Calificación y Registro de Peritos Avaluadores", publicada en el Registro Oficial No. 422 de 28 de septiembre del 2001.

Manifiestan que la antedicha Resolución introduce nuevos requisitos para poder desempeñarse como perito avaluador, cuyo referente legal anterior era la Resolución No. 12 de la Superintendencia de Compañías, publicada en el Registro Oficial N° 120 de 14 de julio del 2000, que reglamenta la "Calificación y Registro de Peritos Avaluadores".

Que, la resolución impugnada fue expedida por la Junta Bancaria en ejercicio de las atribuciones legales que le confiere la letra b) del artículo 175 de la codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que faculta entre otras cosas a este órgano colegiado a dictar

resoluciones de carácter general, facultad que encuentra forzosamente sus límites en lo que establece el número 6 del artículo 141 de la Constitución Política y consecuentemente atentan contra el principio de supremacía de la Constitución previsto en el inciso primero del artículo 272.

Que, la resolución impugnada contiene una serie de disposiciones que violentan en cuanto al fondo y a la forma los artículos 1 inciso 1°; 23 números 16,18 y 26; 141 número 6; y 272 de la Constitución Política; a saber: En la Sección I, artículo 4, puntos 4.2.1 relativo a los requisitos que las personas naturales y los peritos miembros de las firmas evaluadoras deben reunir para desempeñarse como tales, la frase “Las personas que no cuenten con título profesional deberán presentar documentación que acredite al menos cinco años de experiencia en el avalúo de los bienes” contraviniendo una disposición legal contenida en la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil que atribuye competencia a los profesionales amparados por la misma para efectuar avalúos, se violenta el artículo 141, número 6 de la Constitución.

En la Sección I, artículo 5, los puntos 5.2, 5.3, 5.8, 5.11, 5.13, 5.14 y 5.15 que establecen impedimentos para ser perito evaluador, violan la libertad de empresa y de contratación. En la Sección II, referente a la contratación y restricciones de los Peritos. En la sección II, el artículo 1, inciso segundo establece que “Los honorarios de los peritos se pactarán libremente entre las partes” violenta el principio consagrado en el artículo 141.6 de la Constitución al alterar una disposición legal contenida en la misma Ley de Ejercicio Profesional referida. El punto 5.1 del artículo 5 de la aludida sección II que considera que un perito no podrá celebrar un contrato de valuación con una institución determinada en el caso de que mantenga obligaciones para con la entidad contratante; el artículo 2 de la Sección VII que se refiere a las disposiciones transitorias, señala que es necesario sustituir el artículo 2 de la Sección IV “De los Peritos del Capítulo I...de esta Codificación, por el siguiente: Artículo 2- Los Peritos evaluadores que realicen avalúos en una institución del Sistema Financiero deberán ser designados por el directorio o el organismo que haga sus veces, de entre una terna de peritos evaluadores previamente calificados por la Superintendencia de Bancos”. Adicional a las ambigüedades e inconstitucionalidades existentes en las disposiciones referidas, dicha resolución está plagada de errores (como la remisión que el punto 3.3 de la Sección II, hace a un supuesto artículo 6 de la misma sección que no existe); de disposiciones ambiguo - draconianas (como el punto 2.3 de la Sección III, sobre la descalificación); de otras totalmente especulativas (como las del punto 2.3, 2.4 y 2.9 de la sección IV, que impone obligaciones que van más allá del peritaje técnico) que convierten a la actividad, bajo el argumento de control y prevención de conflicto de intereses entre involucrados, en un “oficio” de corto plazo e inestable, susceptible de ser practicado por empíricos, desconocedores de las exigencias de la práctica, castigando así el conocimiento especializado, la experiencia y el libre ejercicio profesional, con grave perjuicio a los usuarios que tienen derecho a un servicio confiable y eficiente. Solicitan la suspensión total de los efectos de la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2001-368, publicada en el Registro Oficial No. 422 de 28 de septiembre del 2001 referente a las “Normas para la Calificación y Registro de Peritos Evaluadores”.

Miguel Rodrigo Dávila Castillo, en su calidad de Superintendente de Bancos y Seguros y Presidente de la Junta Bancaria refiriéndose a la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y la forma de la Resolución JB-2001-368, manifiesta: Que la resolución impugnada ha sido emitida por la Junta Bancaria, no obstante, la acción está dirigida única y exclusivamente en contra del compareciente, que si bien ejerce las funciones de Presidente del organismo, no es el representante legal del mismo, por lo que la demanda para que prospere debió ser dirigida a todos y cada uno de sus miembros.

Que, la expedición de la resolución impugnada se ha efectuado con apego al inciso primero del artículo 222 de la Constitución Política, el artículo 171 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, la letra b) del artículo 175 del mismo cuerpo legal, referidas a las atribuciones de la Junta Bancaria.

Que, las normas que se impugnan no se observan disposición legal alguna, por el contrario contiene disposiciones que protegen intereses de todos los profesionales, que los peritos evaluadores cumplen un papel fundamental en el que hacer financiero debiendo estar reglamentada su participación. Que la reglamentación busca que los avalúos se realicen de manera imparcial y objetiva para evitar que se pueda perjudicar los derechos o intereses de terceros. Que se trata también de evitar eventuales compromiso o conducta de favoritismo del perito hacia la entidad de la que es o fue su deudor, buscando independencia. Que se protege la idoneidad y probidad del perito evaluador. Que se trata de priorizar el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, obligados a respetar la normatividad legal existente, así como el principio de alternabilidad y oportunidad de trabajo para la gran masa de personas calificadas y registradas para desempeñarse como peritos, pues en la práctica mientras hay profesionales que no se alcanzan, otros no tienen ningún trabajo, entonces hay que cuidar que exista una verdadera justicia distributiva y equitativa. Que considerando que toda norma rige para lo venidero y que no tiene efecto retroactivo, debe entenderse que la normativa en mención debe aplicarse únicamente para el futuro. Solicitan declarar la nulidad por omisión de solemnidades sustanciales y por otras excepciones legales planteadas, subsidiariamente solicita rechazar la demanda.

CONSIDERANDO:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el número 1 del artículo 276 de la Constitución y lo previsto en los artículos 12, número 1, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, si bien la demanda no refiere fundamento alguno que permita analizar la inconstitucionalidad por la forma del reglamento impugnado, los propios demandantes aseveran que tal instrumento jurídico fue expedido por la Junta Bancaria en ejercicio de las atribuciones legales que le confiere la letra b) del artículo 175 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, concretamente para dictar resoluciones de carácter general para la aplicación de la referida ley, como en efecto lo es, por lo que se desestima el pedido de inconstitucionalidad por la

forma de la Resolución JB-2001-368;

Que, para mayor abundamiento, este Tribunal hace presente que para realizar el correspondiente análisis de inconstitucionalidad formal se deben confrontar los procedimientos de formación del acto normativo impugnado con los previstos en la Constitución;

Que, al respecto, se debe considerar que la Constitución no prevé todos los procedimientos de formación de actos normativos sino, de modo general, los que deben seguir la creación de leyes orgánicas y ordinarias, las leyes interpretativas de la Constitución y la reforma constitucional, mas no prescribe el trámite de formación de resoluciones;

Que, el punto 4.2.1. del número 4.2 del artículo 4 de la Sección I, respecto a los datos y documentos que se deben acompañar a la solicitud de calificación las personas naturales y peritos miembros de las firmas evaluadoras, dispone, en la parte final que “Las personas que no cuenten con título profesional deberán presentar documentación que acredite al menos cinco años de experiencia en el avalúo de bienes”, frase que al establecer la posibilidad de calificar como evaluadores a personal no profesional y sin conocimientos técnicos sobre la materia, altera la disposición legal prevista en el artículo 5 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil, que establece claramente que es de competencia de los profesionales amparados lo concerniente a los avalúos, al igual que contraría el penúltimo inciso (literal b) del artículo 2 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos que faculta a los arquitectos el ejercicio de cualquier otra actividad que requiera conocimientos de profesionales de arquitectura y urbanismo en especial los relacionados con fiscalización, peritajes y avalúos. Se ha de entender que la disposición impugnada no prevalece sobre las leyes de defensa profesional, por que se trata de una resolución de la Junta Bancaria, eventualmente, será un problema de legalidad y no de constitucionalidad que debe ventilarse vía contencioso administrativo. Que el hecho de que las personas que no tenga título profesional no puedan ser tomadas en cuenta como peritos evaluadores, va en contra de la libertad de trabajo; si bien, el poseer un título profesional otorga un derecho dentro de la materia, la experiencia puede permitir que sean parte del ejercicio. Por último, conviene señalar que en la norma se indica “avalúo de bienes” como una concepción jurídica muy amplia, razón por la que debe tomarse en cuenta que cuando se trate de bienes inmuebles se ha de estar a lo que disponen las normas de Defensa Profesional de los Arquitectos y de Ingenieros Civiles;

Que, la Constitución Política de la República reconoce a favor de las personas determinados derechos que orientan el libre desenvolvimiento de las mismas, con fundamento en la autonomía personal, entre estos, los de libertad de empresa, consagrada en el número 16 del artículo 23, entendida como la posibilidad de ejercer cualquier comercio, industria o actividad, libremente. Por otra parte, reconoce el derecho a la libre contratación que se halla consagrado en el número 18 del artículo 23, la que se sustenta en la autonomía de la voluntad, según la cual los particulares pueden convenir libremente los términos de sus relaciones contractuales;

Que, el número 5.2. señala que no podrán ser peritos evaluadores “las personas vinculadas por propiedad, administración o presunción a las instituciones a las que se va a prestar, servicio....”, esta limitación, basada en una presunción establece una consideración extraña a los

elementos propios de la actividad, tanto más que, siendo una presunción de hecho que admite prueba en contrario, altera el ordenamiento jurídico, pues contraría el precepto contenido en el artículo 32 del Código Civil, estableciendo un elemento de inseguridad jurídica, contrario al número 26 del artículo 23 de la Constitución, por lo que se concluye que la frase “o presunción” es inconstitucional;

Que, el número 5.3 se refiere al “cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de un director, administrados o principales funcionarios de la institución donde se efectuará el avalúo, no adolece de inconstitucionalidad ni afecta a persona alguna, lo que la Junta Bancaria pretende es proteger que las personas que van a ser designados como evaluadores no estén vinculados con los funcionarios de las instancias ejecutivas de alto nivel. Conviene que las autoridades definan quienes son los principales funcionarios para evitar que estos términos ambiguos den lugar a interpretaciones erradas y así preservar la transparencia e imparcialidad de las personas que van a ejercer el peritaje;

Que, el número 5.8. dispone: “Quienes se hallen en mora, como deudores directos o indirectos, hasta dos años después de la cancelación de los créditos”. En el contexto del artículo analizado, se entiende que la mora como deudores directos o indirectos está referida respecto a la institución en la que se efectuará el avalúo. Lo que resulta inadmisibles es que se mantenga esta prohibición luego de haber cancelado el crédito y cumplida su obligación ha dejado de tener responsabilidades con la institución, por lo que esta limitación se considera arbitraria, sin fundamentación alguna y ajena al criterio de profesionalismo requerido. Decir que a una persona se le va ha sancionar en el desempeño de su trabajo aún cuando haya cumplido con su moratoria en el sistema financiero nacional es ponerle en condiciones de desigualdad, por tanto debe declararse la inconstitucionalidad parcial de la frase “dos años después de”, contenida en el artículo del análisis;

Que, el número 5.11 establece “Quienes registren cuentas cerradas por incumplimiento de disposiciones legales, hasta dos años después de su rehabilitación”, en tanto esta frase conlleva las mismas falencias que las contenidas en el número 5.8 anteriormente analizado, procede declarar inconstitucional la frase “dos años después de” su rehabilitación;

Que, en el número 5.13 establece: “Quienes fueren parte procesal en litigios seguidos por o en contra de institución del sistema financiero y las off-shore de que se trate, la disposición busca garantizar que los peritos sean probos, capaces, intachables que no hayan sido sancionados por juez competente debido a una mala práctica o conducta profesional, o por haberse instaurados juicios en su contra por delitos financieros”, entonces se justifica la inclusión del punto 5.13 del artículo 5 de la sección I, por consiguiente no existe méritos para declarar la inconstitucionalidad;

Que, el punto 5.14 hace referencia a “Quienes hayan sido sancionados por su actuación profesional por autoridad competente”; el perito es una persona impoluta, imparcial, de grande honestidad y de conocimientos, estas características son inherentes en el desempeño de su actividad y es obvio si ha sido sancionado por autoridad competente en el cumplimiento de su función no puede ser perito, se justifica entonces la existencia de la norma y por tanto no existe inconstitucionalidad que declarar;

Que, el punto 5.15 distingue lo siguiente: “Quienes, hubieren sido directores, administradores o principales funcionarios de una institución del sistema financiero que hubiere sido sometida a procesos de regulación, intervención por irregularidades financieras, saneamiento, reestructuración o liquidación forzosa, al tiempo de producido cualquiera de los eventos, salvo que exista autorización expresa otorgada por el Superintendente de Bancos”. La Junta Bancaria pretende con la resolución y el contenido específico del artículo garantizar la limpieza de proceder de los peritos evaluadores, en consecuencia debe desecharse el pedido de inconstitucionalidad;

Que, en la Sección II relacionada a la “Contratación y Restricciones de los Peritos”, el inciso segundo del artículo 1 establece que “Los honorarios de los peritos se pactarán libremente entre las partes y su pago será responsabilidad de la institución del sistema financiero quien podrá trasladar parcial o totalmente dicho costo a su cliente de existir acuerdo expreso por escrito”. Se ha de entender que la disposición impugnada no prevalece sobre las leyes de Defensa Profesional, mas en el caso especial de los peritos evaluadores no es posible restringir la libertad garantizada en el texto constitucional, el hecho de pactar libremente con el cliente su honorario no significa corrupción, como tampoco que amerite una declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la frase en comento;

Que, el inciso tercero, del mismo artículo 1 establece que: “ Los peritos serán contratados por períodos renovables de un año, no pudiendo prestar sus servicios a una misma institución del sistema financiero y sus off-shore, por más de cinco períodos consecutivos”; disposición cuyo efecto trae como consecuencia que se pierda la relativa regularidad y estabilidad de la actividad pericial, lo cual es atentatoria a los principios universales del trabajo, que, por su naturaleza, tienden a mejorar la situación de los trabajadores en todos sus aspectos, poniendo además, en grave riesgo la base de datos e información que cada perito va acumulando en sus años de servicio en una institución, la misma que sirve para ir delimitando y conociendo el mercado; de modo que, se vulneran también los derechos constitucionales relativos a la libre empresa y contratación;

Que, el punto 5.1 del artículo 5 de la Sección II, considera que un perito no podrá celebrar un contrato de valuación con una institución determinada en el caso de “Que mantenga obligaciones para con la entidad contratante”, disposición que se refiere a que no puede ser perito evaluador el que mantiene obligaciones con el banco, las mismas que pueden ser préstamos, sobregiros, préstamos incumplidos, contratos de servicios, etc., esto no significa que pueda considerarse un limitante para el ejercicio de la función de perito, por tanto no existen elementos para declarar la inconstitucionalidad;

Que, el artículo 2 de la Sección VII, referido a las disposiciones transitorias, señala que es necesario “Sustituir el artículo 2 de la Sección IV “De los Peritos” del Capítulo I “Categorización y valorización de las garantías adecuadas” del Subtítulo IV “De las garantías adecuadas” del Título VII “De los activos y de los límites de crédito” (página 121) de esta codificación, por el siguiente: “ARTICULO 2.- Los peritos evaluadores que realicen avalúos en una institución del sistema financiero deberán ser designados por el directorio o el organismo que haga sus veces, de entre una terna de peritos evaluadores previamente calificados por la Superintendencia de Bancos”; conviene que la frase “una terna de” se mantenga, de esta manera se posibilita que la Superintendencia de Bancos realice una calificación previa de los candidatos para ejercer la función de perito evaluador, por ello debe mantenerse el texto del artículo del análisis;

Que, respecto a varios errores que supuestamente contiene la resolución, enunciados en la letra l) de la demanda, por cuanto no se ha impugnado su inconstitucionalidad, el Tribunal no se pronuncia sobre ellos; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Desechar la demanda de inconstitucionalidad: del punto 4.2.1 del artículo 4, Sección I, del punto 5.3, del 5.13, del 5.14, del 5.15 del artículo 5 de la Sección I; del inciso segundo del artículo 1, Sección II, referente a la contratación y restricción de los peritos, del punto 5.1 del artículo 5, de la frase “una terna de” del artículo 2 de la Sección VII- Disposición Transitoria de la Resolución de la Junta Bancaria Nro. JB-2001-368 publicada en el Registro Oficial Nro. 422 de 28 de septiembre del 2001; así como desechar la de manda de inconstitucionalidad por la forma;
2. Aceptar parcialmente la demanda de inconstitucionalidad de las frases “o presunción” constante en el número 5.2 “dos años después de” del punto 5.8 del artículo 5 de la Sección I; “dos años después de” del punto 5.11 del artículo 5 de la Sección I; del inciso tercero del artículo 1 de la Sección II; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada de la siguiente manera: en el artículo 4 en el número 4.2.1 ocho votos a favor (unanimidad) de los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales; por aceptar parcialmente la demanda y declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las palabras “o presunción” constante en el número 5.2 del artículo 5 de la Sección I, seis votos a favor de los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Ezequiel Valarezo y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores René de la Torre y Carlos Helou; por desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada en la Sección I, artículo 5, punto 5.3, seis votos a favor de los doctores Guillermo Durán, René de la Torre, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Oswaldo Cevallos; por declarar la inconstitucionalidad parcial en la Sección I, artículo 5, punto 5.8 de los términos “dos años después de”, seis votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Ezequiel Valarezo y Marco Morales y dos votos salvados de los doctores René de la Torre y Carlos Helou; por declarar la inconstitucionalidad parcial en la Sección I, artículo 5, punto 5.11 de los términos “dos años después de”, seis votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Ezequiel Valarezo y Marco Morales y dos votos salvados de los doctores René de la Torre y Carlos Helou; por desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada de la Sección I, artículo 5, punto 5.13, cinco votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales, tres votos salvados de los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos y Guillermo

Durán; por desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada de la Sección I, artículo 5, punto 5.14, seis votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Oswaldo Cevallos; por desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada de la Sección I, artículo 5, punto 5.15, seis votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Oswaldo Cevallos; por desechar la demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1, sección II, referente a la contratación y restricciones de los peritos, siete votos a favor de los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales y un voto salvado del doctor René de la Torre; por declarar la inconstitucionalidad del tercer inciso del artículo 1, cinco votos a favor de los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Guillermo Durán, Andrés Gangotena y Ezequiel Valarezo; tres votos salvados de los doctores René de la Torre, Carlos Helou y Marco Morales, sin contar con la presencia del doctor Andrés Gangotena; por desechar la demanda de inconstitucionalidad del punto 5.1 del artículo 5, Sección II, seis votos a favor de los doctores René de la Torre, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales; dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Oswaldo Cevallos; por desechar la demanda de inconstitucionalidad de la frase: “una terna de” del artículo 2 de la Sección VII, seis votos a favor de los doctores René de la Torre, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales; dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Oswaldo Cevallos; por desechar la demanda en cuanto se relaciona a la inconstitucionalidad por la forma, por ocho votos a favor (unanimidad) de los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Guillermo Durán, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Ezequiel Valarezo y Marco Morales; sin contar con la presencia del doctor Armando Serrano, en sesión de primero de octubre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y CARLOS HELOU CEVALLOS.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 004-2002-TC**

Los números 5.2, 5.8, 5.11 del artículo 5 de la Sección I de la Resolución de la Junta Bancaria Nro. JB-2001-368 publicada en el Registro Oficial Nro. 422 de 28 de septiembre del 2001, referida a las normas para la calificación y registros de peritos evaluadores se encuentra subordinada a la Constitución Política de la República y no adolece de vicios de forma o de fondo que conduzcan a la inconstitucionalidad.

Por la consideración expuesta se debe:

Desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada en los números 5.2, 5.8, 5.11 del artículo 5 de la sección I.

Además, se ordene la publicación en el Registro Oficial.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Carlos Helou Cevallos, Vocal.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 004-2002-TC**

En la Sección II, referente a la Contratación y Restricciones de los Peritos, el inciso segundo del artículo 1 de la resolución establece lo siguiente: “Los honorarios de los Peritos se pactarán libremente entre las partes, esta disposición viola el principio establecido en el artículo 141, número 6 de la Constitución Política que otorga a los organismos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que éstas puedan alterar o innovar las disposiciones legales. Además contraviene el principio que los peritos deben ser imparciales y si los honorarios se pactan libremente por las partes considero que esto atenta a la imparcialidad por la que deben actuar;

El inciso tercero del artículo 1 de la Sección II, es inconstitucional porque ahí se establece que los peritos deben ser contratados por periodos y sus honorarios estipulados en el contrato. Esto igualmente contraviene al número 6 del artículo 141 de la Constitución Política de la República, y atenta al principio de imparcialidad que deben actuar los peritos.

Por lo expuesto se debe:

Declarar la inconstitucionalidad, por el fondo del inciso segundo del artículo 1, sección II, referente a la contratación y restricciones de los peritos; y,

El inciso tercero del artículo 1, sección II, referente a la contratación y restricciones de los peritos.

f.)Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES GUILLERMO CASTRO DAGER Y OSWALDO CEVALLOS BUENO.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 004-2002-TC**

El Punto 5.3, determina que tampoco pueden ser peritos evaluadores “El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de un director, administrador o principales funcionarios de la institución donde se efectuará el avalúo”; la expresión principales funcionarios del mismo modo, resulta inapropiado en tanto daría lugar a una serie de arbitrariedades y discriminaciones, dependiendo de lo que el organismo de control entienda en cada caso respecto de la expresión aludida, razón por la cual, ubicaría a los principales funcionarios en situación de desigualdad de unos para con otros, con lo cual se estaría violando a más del derecho de igualdad

ante la ley previsto en el número 3 del artículo 23, los números 16 y 18 del mismo artículo 23 relativos a la libertad de empresa y la libertad de contratación, respectivamente.

Por la consideración expuesta se debe:

Declarar la inconstitucionalidad parcial de la frase “principales funcionarios” del número 5.3. del artículo 5 de la Sección I.

El Punto 5.13 señala que: “Quienes fueren parte procesal en litigios seguidos por o en contra de institución del sistema financiero y las off-shore de que se trate”; esta disposición al igual que las anteriores, carece de inconsistencia jurídica en razón de que directamente cuestiona el principio de presunción de inocencia al sancionar de modo directo a quien sea parte de un litigio seguido en su contra por una institución del sistema financiero, con lo cual, se estaría atentando a más de las dos libertades antes mencionadas, contra la seguridad jurídica prevista en el número 26 del artículo 23 de la Constitución Política.

El Punto 5.14 hace referencia a “Quienes hayan sido sancionados por su actuación profesional por autoridad competente”; esta disposición, también plantea interrogantes y falta de precisión jurídica en tanto, la terminología utilizada no establece sus alcances, esto es, no se precisa que debe entenderse por “sancionados” o por “actuación profesional” e inclusive por “autoridad competente”, ni siquiera se establece a partir de que fecha se tomaría en cuenta tales sanciones. Razón por la cual, del mismo modo, vulneran las dos libertades tantas veces aludidas.

El Punto 5.15 distingue lo siguiente: “Quienes, hubieren sido directores, administradores o principales funcionarios de una institución del sistema financiero que hubiere sido sometida a procesos de regulación, intervención por irregularidades financieras, saneamiento, reestructuración o liquidación forzosa, al tiempo de producido cualquiera de los eventos, salvo que exista autorización expresa otorgada por el Superintendente de Bancos”; al respecto, caben las mismas consideraciones efectuadas en el considerando inmediato anterior, pues la disposición transcrita en la forma como está concebida podrá dar lugar a una serie de interpretaciones en el propósito de descalificar a un gran número de peritos del cantón, no obstante, una eventual autorización expresa del Superintendente de Bancos. Además que, se estaría sancionando a una persona por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no estaba tipificado como causal de inhabilidad para poder ser Perito Avaluador, violando de este modo, el principio de no retroactividad de la ley y por consiguiente de la garantía prevista en el número 26 del artículo 23 de la Constitución, atinente a la seguridad jurídica.

El Punto 5.1, del artículo 5 de la aludida Sección II, considera que un Perito no podrá celebrar un contrato de valuación con una institución determinada en el caso de: “Que mantenga obligaciones para con la entidad contratante”; al respecto, la frase mantenga obligaciones, en efecto, evoca una idea general, que bien podría significar cualquier tipo de obligación; en el supuesto de que se tratase de una obligación financiera, que es lo más probable, no se especifica a partir de cuáles montos se debe entender tal prohibición. Esta generalidad podría llevar al extremo de no contratar un perito, que reuniendo las condiciones necesarias para serlo, por mantener una obligación de monto insignificante que nada tiene que ver con la actividad pericial, deba ser rechazado. Sin duda esta disposición también

es violatoria de la libertad de empresa y contratación previstas en la Constitución Política, por lo tanto adolece de inconstitucionalidad.

Por último, el artículo 2 de la Sección VII, que se refiere a las disposiciones transitorias, señala que es necesario: “Sustituir el artículo 2 de la Sección IV “De los Peritos” del Capítulo I “Categorización y valorización de las garantías adecuadas” del Subtítulo IV “De las garantías adecuadas” del Título VII “De los activos y de los límites de crédito” (página 121) de esta codificación, por el siguiente: “ARTICULO 2.- Los peritos avaluadores que realicen avalúos en una institución del sistema financiero deberán ser designados por el directorio o el organismo que haga sus veces, de entre una terna de peritos avaluadores previamente calificados por la Superintendencia de Bancos”; esta disposición, coadyuva innecesariamente a politizar la actividad pericial, por cuanto, ¿con qué criterio se manejaría la Junta Bancaria para incluir en la terna a un perito por otro, si consideramos que todos y cada uno de ellos, se hallan plenamente habilitados para esa actividad?; en ese sentido, se estaría violando el derecho constitucional de la igualdad ante la ley, razón por la cual, es inconstitucional.

Por la consideración expuesta se debe:

Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del punto 5.13, 5.14, 5.15 del artículo 5, Sección I; del punto 5.1 del artículo 5, Sección II, y, del artículo 2, Sección VII de la Resolución No. JB-2001-368 de la Junta Bancaria

f.) Dr. Guillermo Castro Dáger, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MARCO MORALES TOBAR.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 004-2002-TC**

El inciso tercero del artículo 1 de la Sección II, es inconstitucional porque si los peritos son contratados por períodos, sus honorarios son estipulados en el contrato y no los aranceles que por mandato de la norma del artículo 14 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil son presentados por el Colegio de Ingenieros Civiles del Ecuador para su aprobación en el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos. Se aparta del principio establecido en el número 6 del artículo 141 de la Constitución Política de la República;

Por lo expuesto se debe:

Declarar la inconstitucionalidad, por el fondo, de la Resolución No. JB-2001-368, expedida por la Junta Monetaria, publicada en el Registro Oficial No. 422 del 28 de septiembre del 2001, en el inciso tercero del artículo 1, Sección II, referente a la contratación y restricciones de los peritos.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de noviembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 028-2002-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONALEn el caso **Nro. 028-2002-TC**

ANTECEDENTES: La señora Margarita de Lourdes Carranco Obando, Coordinadora de Turno de la Coordinadora Política de Mujeres Ecuatorianas y la Diputada Anunziata Valdez Larrea, con el informe favorable del Defensor del Pueblo, presentan demanda de inconstitucionalidad por el fondo contra el artículo 40 del Reglamento a la Ley General de Elecciones, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral en sesiones de 2, 3 y 7 de marzo del 2000, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 39 de 20 de marzo del 2002.

Señalan las recurrentes que el Tribunal Supremo Electoral -TSE- dictó el Reglamento a la Ley de Elecciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 39 de 20 de marzo del 2000, y en referencia al artículo 40 del mencionado reglamento manifiestan que el TSE ha interpretado los términos de alternabilidad y secuencia, arrogándose funciones que no le competen, pues, según el artículo 186 de la Ley de Elecciones únicamente tiene competencia para expedir los reglamentos necesarios para la correcta ejecución y aplicación de las normas de esta ley. Sostienen que de esta forma se han violado los artículos 141 número 7, y 130 número 5 de la Constitución, que en su orden disponen lo siguiente: Se requerirá de la expedición de una ley para reformar, derogar leyes o interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; y, es facultad del Congreso Nacional expedir, reformar o derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Sostienen las demandantes que el TSE en sesión del 11 de marzo del 2000 resolvió poner en vigencia el “Instructivo a ser aplicado en las Inscripciones de candidaturas para las elecciones de Prefectos Provinciales, Alcaldes Municipales, Consejeros Provinciales, Concejales Municipales y miembros de las Juntas parroquiales rurales”, frente al cual presentaron un Recurso Administrativo de Reposición ante el propio TSE, quien acogiendo el recurso resolvió dejar insubsistente tal instructivo; y, una Demanda de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el mismo que en Resolución No. 133-2000-TP de 19 de julio del 2000 manifestó: “Que si bien es evidente que en el Instructivo objeto de la presente demanda, no se respeta la participación alternada y secuencial de las mujeres, no es menos cierto que habiendo sido derogado el mismo, un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional se tornaría en inoficioso”.

Agregan que el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones tiene la misma concepción violatoria de los derechos políticos de las mujeres, especialmente el de participación equitativa y el derecho a la elegibilidad en igualdad de condiciones, así como el derecho a no ser discriminado en razón de sexo.

Precisan más adelante que, con fecha 9 de julio del 2002, el organismo electoral dictó el “Instructivo para inscripción y calificación de candidaturas”, en cuyo artículo 13 se lee: “Igualdad de Género.- En las elecciones pluripersonales las listas deberán contener al menos el 35 por ciento de

candidatas mujeres entre los principales y 35 por ciento entre los suplentes, de conformidad con lo establecido en la ley”. Al respecto manifiestan que el instructivo no dice nada con relación a los principios de alternabilidad y secuencia lo que lleva a la confusión de los sujetos políticos y de la ciudadanía, quienes deben remitirse a lo dispuesto por el Reglamento General a la Ley de Elecciones, cuyo artículo 40 interpreta discriminatoriamente tales principios.

Consideran que los artículos 40 del Reglamento General de la Ley de Elecciones y 13 del referido instructivo son inconstitucionales por cuanto vulneran las siguientes normas: De la Carta Magna, artículos 130 numeral 5, 141 numeral 7, 16, 17, 18, 23 numeral 3 y 26, 102, 120, 163, 272 y 273; De la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2.-1 y 7; Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículos 2, 25 y 26; De la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículos 1, 2, 3, 4 y 7; De la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículos 4 y 5; De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 23.- 1.

La Primera Sala del Tribunal Constitucional al avocar conocimiento de la causa, en calidad de Comisión, dispone que se corra traslado con la demanda al señor Presidente del Tribunal Supremo Electoral, mediante oficio N° 414-TC-I.S., recibido por el organismo el 23 de agosto del 2002; sin embargo, dicha autoridad no dio contestación a la demanda.

CONSIDERANDO:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten en contra de los actos normativos determinados en el artículo 276 número 1 de la Constitución;

Que, las peticionarias se encuentran legitimadas para interponer esta acción de inconstitucionalidad por cuanto cuentan con el informe favorable del Defensor del Pueblo, de conformidad con los artículos 277 número 5 de la Constitución, y 18 letra e) de la Ley del Control Constitucional;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, impugnado por inconstitucional de fondo, señala lo siguiente: “artículo 40.- Las candidaturas pluripersonales deberán presentarse con, al menos, el 30% de mujeres entre los principales y el 30% entre los suplentes.

La alternabilidad y secuencia en la presentación de listas deberá seguir el orden par o impar.

Alternabilidad es la distribución en la lista en forma sucesiva, entre hombres y mujeres.

Secuencia es la serie de combinaciones que pueden realizarse en la lista, saltando los lugares de inscripción de la lista, al tratarse de representaciones de 3 a 5 dignidades, saltando uno o dos puestos; de 6 dignidades en adelante, pasando entre dos y tres puestos y así sucesivamente”;

Que, el artículo 58 de la Ley de Elecciones dice:

“Artículo 58.- Las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales deberán presentarse con al menos, el treinta por ciento (30%) de mujeres entre los principales y el treinta por ciento (30%) entre los suplentes; en forma alternada y secuencial, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación. Se tomará en cuenta la participación étnica cultural”;

Que, las peticionarias alegan que el TSE interpretó las expresiones contenidas en el artículo 58 de la Ley de Elecciones que dicen: “En forma alternada y secuencial”, lo cual excede de sus funciones ya que la acción de interpretar la ley le corresponde solamente al Congreso Nacional mediante la promulgación de otra ley;

Que, no cabe duda que una de las características principales de la ley es la de ser la portadora de la voluntad soberana, mientras que el reglamento solamente puede viabilizar su ejecución, es su complemento, y bajo ningún aspecto puede modificarla, derogarla ni suplirla. En este sentido, la doctrina relativa a las materias reservadas a la ley explica que solamente mediante ésta puede regularse una serie de temas sustanciales;

Que, al reglamento le está permitido desarrollar y ejecutar lo que dice la ley, sin que pueda regular las cuestiones esenciales de su contenido; y, en este proceso de desarrollo y ejecución el reglamento es solamente el complemento indispensable de la ley, sin que pueda incluir más de lo estrictamente indispensable para la aplicación de ésta;

Que, el artículo 186 de la Ley de Elecciones dice: “El Tribunal Supremo Electoral expedirá los reglamentos necesarios para la correcta ejecución y aplicación de las normas de esta ley”; y aunque entendida la potestad reglamentaria del TSE, debe comprenderse también que las normas del reglamento, según lo manifestado en párrafos anteriores, no puede exceder más allá de los efectos que la ley quiso prever;

Que, con fundamento en el principio de las acciones afirmativas, cuyo espíritu es el de establecer la igualdad de oportunidades por medio de medidas que permitan contrarrestar la discriminación, en este caso de aquellas generadas por razones de género, existen varias normas contenidas en la legislación nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos respecto a la igualdad de la participación política de varones y mujeres;

Que, la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1981, dice:

“Artículo 1.- A los efectos de la presente convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer (...) de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 3.- Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter

legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4.1.- La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”;

Que, la Constitución Política de la República dice:

“Artículo 102.- El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos”.

Esta disposición consagra una medida especial cuyo espíritu es combatir la discriminación sufrida históricamente por las mujeres al haber sido excluidas de la toma de decisiones políticas;

Que, la garantía de los habitantes sobre el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos contenido en los instrumentos internacionales se encuentra establecido en el artículo 17 de la Constitución Política del Estado; por lo que el Estado, mediante sus instituciones, no puede sustraerse de aplicar los principios y derechos de la normativa internacional en cada caso concreto; además, “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia” (artículo 18 de la Constitución Política del Estado);

Que, la esencia misma del artículo 102 de la Constitución Política de la República y del artículo 58 de la Ley de Elecciones es conseguir una participación equitativa de las mujeres y hombres en los procesos de elección de candidaturas pluripersonales, no de otra forma se explica que el artículo 58 mencionado diga: “(...) porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación”;

Que, el artículo impugnado realiza una definición de lo que es la alternabilidad y la secuencia, definiciones cuyo contenido no garantizan la participación equitativa entre varones y mujeres; mucho menos cuando al referirse a la secuencia regula la forma en que deben realizarse las combinaciones en serie, atentando a la igualdad de condiciones al establecer que una mujer podría ser ubicada en la papeleta electoral luego de haber sido ubicados dos o tres varones;

Que, en la comprensión de que el Estado ha asumido el deber de eliminar las condiciones de desigualdad en la participación electoral entre hombres y mujeres, es necesario evitar los efectos de toda disposición que menoscaben este objetivo por cuanto resultarían inconstitucionales; y, por el contrario, resulta una obligación de toda autoridad u órgano administrativo regular en beneficio de lo que se conoce como acciones positivas, ya explicado anteriormente;

Que, en virtud de lo manifestado, el Tribunal Supremo Electoral ha realizado una interpretación extensiva de la ley, mediante una norma reglamentaria que es precisamente el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones impugnado, con lo cual se viola los artículos 130 número 5, y 141 número 7 de la Constitución Política de la República que indican que solamente al Congreso Nacional le corresponde interpretar las leyes con carácter generalmente obligatorio y la única manera de hacerlo es mediante la expedición de otra ley; y, en consecuencia, ello atenta además a los preceptos constitucionales contenidos en el artículo 23 número 3 que consagra la igualdad y prohíbe la discriminación, y de modo concreto el artículo 102 de la Constitución que de manera expresa manifiesta que el Estado garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular;

Que, de conformidad con los artículos 278 de la Constitución y 22, inciso segundo, de la Ley del Control Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo, ni afecta las situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas declaradas inconstitucionales;

Que, por lo señalado en el considerando precedente, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones no afecta al proceso electoral realizado el 20 de octubre del presente año;

Que, el Tribunal Supremo Electoral, como todo órgano del poder público, debe observar las resoluciones del Tribunal Constitucional, en la especie para la elaboración del futuro desarrollo reglamentario en orden a cumplir lo señalado en la Constitución y la ley; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 40 del Reglamento a la Ley General de Elecciones; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con seis votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, René de la Torre, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Hernán Salgado y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Oswaldo Cevallos y Carlos Helou, sin contar con la presencia del doctor Armando Serrano, en sesión de doce de noviembre del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR OSWALDO CEVALLOS BUENO.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 028-2002-TC**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepo con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, impugnado por inconstitucionalidad de fondo, señala lo siguiente:

“Artículo 40.- Las candidaturas pluripersonales deberán presentarse con, al menos, el 30% de mujeres entre los principales y el 30% entre los suplentes.

La alternabilidad y secuencia en la presentación de listas deberá seguir el orden par o impar.

Alternabilidad es la distribución en la lista en forma sucesiva, entre hombres y mujeres.

Secuencia es la serie de combinaciones que pueden realizarse en la lista, saltando los lugares de inscripción de la lista, al tratarse de representaciones de 3 a 5 dignidades, saltando uno o dos puestos; de 6 dignidades en adelante, pasando entre dos y tres puestos y así sucesivamente”;

Que, el artículo 58 de la Ley de Elecciones dice:

“Artículo 58.- Las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales deberán presentarse con al menos, el treinta por ciento (30%) de mujeres entre los principales y el treinta por ciento (30%) entre los suplentes; en forma alternada y secuencial, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación. Se tomará en cuenta la participación étnica cultural”;

Que, las peticionarias afirman que el TSE interpretó la terminología “en forma alternada y secuencial” contenida en el artículo 58 de la Ley de Elecciones, lo cual excedería de sus funciones ya que la acción de interpretar la ley le corresponde solamente al Congreso Nacional mediante la promulgación de otra ley;

Que, no cabe duda de que una de las características principales de la ley es la de ser la portadora de la voluntad soberana, mientras que el reglamento solamente puede viabilizar su ejecución, es su complemento, y bajo ningún aspecto puede modificarla, derogarla ni suplirla;

Que, en este sentido, la doctrina de las materias reservadas a la ley explica que solamente mediante ésta puede regularse una serie de temas sustanciales; sin embargo, a la vez, permite la intervención del reglamento, aunque siempre sometido a la superioridad de la ley, para regular aquello que entra en el detalle de la viabilidad, es decir, cuestiones de carácter procedimental;

Que, al reglamento le está permitido desarrollar y ejecutar lo que dice la ley, sin que pueda regular el carácter esencial de su contenido; y, en este proceso de desarrollo y ejecución, el reglamento debe ser siempre solamente el complemento indispensable de la ley que desarrolla, sin que pueda incluir más de lo estrictamente indispensable para garantizar sus fines; de lo contrario, sería un reglamento que contraría la ley, o que la suple donde ésta quiso producir un determinado efecto o regular un cierto contenido;

Que, el artículo 186 de la Ley de Elecciones dice: “El Tribunal Supremo Electoral expedirá los reglamentos necesarios para la correcta ejecución y aplicación de las

normas de esta ley”; de lo que se tiene que el TSE actuó dentro del ámbito de su competencia al dictar el Reglamento General de la Ley de Elecciones, cuya naturaleza es la de ser un reglamento ejecutivo de la ley;

Que, corresponde analizar si el contenido del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones es ilegal en el sentido de contrariar la ley o suplirla en aquello que quiso prever, o por el contrario, su contenido se ajusta a dar viabilidad a las disposiciones legales en la materia;

Que, de la lectura del artículo 58 de la Ley de Elecciones se tiene que luego de establecer el porcentaje de participación de las mujeres como candidatas en las elecciones pluripersonales, obliga a que su incorporación en la lista se realice de forma alternada y secuencial, sin que añada nada más al respecto, por lo que se tornaba necesario una norma reglamentaria que posibilite ejecutar la ley; y, en este sentido, de la revisión del artículo impugnado se puede ver que define a la secuencia como la posibilidad de conformar una serie de combinaciones en la lista, y a la alternabilidad como la obligación de que dentro de esta serie, hombres y mujeres, se encuentren distribuidos de manera sucesiva;

Que, entendidos los términos en su sentido natural y obvio, puede verse que el TSE no ha hecho una interpretación extensiva de la ley al comparar las definiciones que en la materia realiza el reglamento, con aquellas contenidas en el Diccionario de la Lengua Española;

Que, así se tiene que la alternación tiene que ver con el supuesto obligatorio de que las personas o cosas se sucedan, y conjuntamente con la secuencia, obliga a que la sucesión sea ordenada, es decir, formar una serie que se encuentre relacionada, de tal forma que pueda determinarse cual es el elemento que debe continuar;

Que, el artículo impugnado conceptúa lo que debe entenderse por alternación y secuencia sin alterar su significación; y, al analizar el último inciso que se refiere a los lugares de representación según el número de dignidades, en relación al artículo que le sigue que se refiere al número de candidatas mujeres respecto al total de candidatos de la lista, se puede ver que en la inscripción de las listas existe en numerosas posibilidades la factibilidad de mantener una secuencia exacta;

Que, en la praxis, así como puede existir una secuencia exacta, podría haber situaciones en que solamente exista alternabilidad pero sin secuencia, lo cual sería violatorio a la ley, pero en ningún caso transformaría al artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones en inconstitucional;

Que, la Constitución Política de la República dice: “artículo 102.- El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos”; por lo que puede verse que el Estado ecuatoriano ha desarrollado una medida especial de carácter legislativo cuyo espíritu es combatir la discriminación política en razón del sexo;

Que, la disposición transitoria decimoséptima de la Constitución Política de la República dice: “Se reconocerá a las mujeres la participación del veinte por ciento en las listas de elecciones pluripersonales, así como todos los derechos y garantías consagrados en las leyes y tratados internacionales”;

Que, al comparar esta disposición con la del artículo 58 de la Ley de Elecciones que en su parte pertinente dice: “(...) porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación”; se puede ver que el Estado ha asumido alcanzar la equidad en la participación de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, de manera progresiva, es decir, incrementando el porcentaje mínimo de participación de mujeres en cada elección, por lo que no se observa que se viole al principio de equidad y tampoco contradice el principio de las acciones afirmativas aplicado al caso concreto;

Que, en relación a lo manifestado, este Tribunal no observa que el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones sea inconstitucional por el fondo, por cuanto no afecta al principio de equidad establecido en el artículo 102 de la Constitución Política del Estado; y es evidente que tampoco realiza una interpretación extensiva de la Ley de Elecciones sino que solamente le da viabilidad para que su aplicación; y,

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Negar la demanda de inconstitucionalidad de acto normativo, por ser improcedente; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR CARLOS HELOU CEVALLOS.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 028-2002-TC**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepo con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, el artículo 102 de la Constitución dispone que el Estado garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres, entre otros, como candidatos en los procesos de elección popular;

Que, al efecto, la decimoséptima disposición transitoria de la Constitución establece la cuota mínima que se reconoce a las mujeres en las listas de elecciones pluripersonales, la que se fijó en el veinte por ciento;

Que, el artículo 58 de la Ley de Elecciones dispone que las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales con al menos el treinta por ciento de mujeres entre los principales y el treinta por ciento entre los suplentes, “en forma alternada y

secuencial”, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento adicional hasta llegar a la igualdad en la representación;

Que, en la especie, se impugna la forma como el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones determina la alternabilidad y la secuencia para la presentación de listas,, situación que no se encuentra establecida en el artículo 102 de la Constitución sino en el artículo 58 de la Ley de Elecciones, lo que, en el evento de contravenir las disposiciones de la ley, tornaría al reglamento en ilegal mas no en inconstitucional;

Que, para mayor abundamiento, la determinación de la forma de presentar las listas para elecciones pluripersonales en el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones no afecta la cuota mínima de mujeres que se establece tanto en la decimaséptima disposición transitoria de la Constitución como en el artículo 58 de la Ley de Elecciones;

Que, por otra parte, se hace presente el efecto jurídico de determinar el lugar en que deben constar las candidaturas dentro de las listas presentadas para elecciones pluripersonales por razones de género si, de conformidad con el artículo 99 de la Constitución, en estos casos, “los ciudadanos podrán seleccionar los candidatos de su preferencia, de una lista o entre listas”;

Que, por lo señalado en el considerando precedente, el sistema de elección de lista abierta que se ha establecido en nuestro sistema electoral, a diferencia de los sistemas de lista cerrada e incluso los que, como en el caso del Perú, se establecen con el denominado “voto preferencial”, hace carecer de toda trascendencia jurídica el orden de presentación de la lista correspondiente, pues el ciudadano podrá votar, libremente, por el segundo, tercero o el último de la lista correspondiente y que, aun más, con el sistema D’Hondt, la asignación de los escaños, luego de determinados los divisores, corresponde a los candidatos más votados de la lista, sin importar el lugar en que aparezcan en la lista respectiva, de conformidad con el artículo 111 y siguientes de la Ley de Elecciones;

Que, en definitiva, la determinación de la alternabilidad y la secuencialidad que se establece en el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, en un sistema electoral de lista abierta como el que rige en el Ecuador, no afecta la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en procesos de elección popular que se establece en el artículo 102 de la Constitución.

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Negar la demanda de inconstitucionalidad de acto normativo, por ser improcedente; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Carlos Helou Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de noviembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 355-2002-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 355-2002-RA

ANTECEDENTES: La señora Bielca Gil Quezada, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo contra la Comisaría Octava de Construcciones del Municipio de Guayaquil ante el Juez de lo Civil del Guayas, puntualizando lo siguiente:

Que, la accionante tiene su residencia ubicada en la calle Malecón No. 305 y Padre Aguirre, departamento 18ª, piso 22, edificio El Fortín, en la ciudad de Guayaquil.

Que, con fecha 31 de octubre del 2000, el entonces Comisario de Construcciones, dicta un auto mediante el cual avoca conocimiento del informe presentado por la Oficina de Dirección de Justicia y Vigilancia de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, dentro del expediente No. 4342-2000, en razón de la denuncia presentada por el Ing. Mario Ramos Guedes, en calidad de Presidente del Directorio del Edificio El Fortín. El día 17 de noviembre del 2000 dicta una nueva providencia disponiendo se oficie a la Dirección de Urbanismo, para que se determine el valor invertido en la obra supuestamente construida. Con fecha 10 de enero del 2001 el Departamento de Urbanismo, Avalúos y Registros del Municipio de Guayaquil, emite informe determinando que ha existido cambio de ventanas fijas a ventanas móviles corredizas y aclarando que no se ha detectado aumento de construcción, reconociendo que no hay obra civil alguna. Con fecha 17 de abril del 2001, el Presidente del Directorio del Edificio de Fortín, en actitud ilegal solicita a la Comisaría que en base a lo dispuesto en el artículo 111.3 de la Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil, ordene la suspensión de los servicios de energía eléctrica y telefonía del departamento de la accionante; petición inconstitucional e ilegítima que es acatada por la Comisaría, la que mediante, providencia de 8 de agosto del 2001 suspende los servicios básicos garantizados por la Constitución, suspensión que es revocada el 10 de octubre del 2001 disponiéndose que se restituyan los servicios; no obstante, mediante providencia de 5 de marzo del 2002 la Comisaría Municipal reincide en el acto inconstitucional e ilegítimo de suspender los servicios básicos, por lo que la accionante se encuentra facultada a recurrir y presentar la presente acción de amparo constitucional.

En la audiencia pública realizada el día 16 de mayo del 2002, la parte demandada manifiesta que la señora Bielca Gil, copropietaria del Edificio El Fortín, ha realizado trabajos en el departamento No. 18ª piso 22 consistiendo en instalar ventanas corredizas en la fachada del departamento incumpliendo el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como los artículos 12 literal a), 16 literal a) y 18 literal b) del Reglamento General de Propiedad Horizontal. Señala que en uso de la facultad conferida por el artículo 267 de la Ley de Régimen Municipal, literales a) y g) (al referirse al mismo fundamento, más adelante menciona el artículo 157 de la referida Ley) la Comisaría Municipal dispuso la suspensión de servicios básicos hasta que la contraventora cumpla con su obligación de cambiar las ventanas, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 111 número 3ro. de la Ordenanza sustitutiva de edificaciones y en base al informe técnico emitido por la Dirección de Urbanismo, Avalúos y Registros, modificación que no consta con la autorización de los demás copropietarios, infringiendo la Ley de Propiedad Horizontal.

El Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil resuelve rechazar la demanda de amparo constitucional planteada, resolución respecto a cual la accionante interpone recurso de apelación.

CONSIDERANDO:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276 número 3, de la Constitución de la República;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

Que, la acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, la sanción de suspensión de servicios básicos se ha impuesto a la actora por cuanto habría incurrido en incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, al no proceder al cambio de ventanas corredizas por fijas en su departamento, como se había dispuesto con anterioridad, dado el cambio previo que ella había efectuado. Sin embargo, el mismo artículo 7 de la referida ley que invoca la Comisaría Municipal como fundamento de su resolución, dispone que, en caso de inobservancia a las prohibiciones de los copropietarios, previstas en ese artículo, el Juez podrá aplicar al infractor “una multa de cincuenta a cinco mil sucres, sin perjuicio de las indemnizaciones a que diere lugar y podrá ordenar la cesación de los actos previstos y prohibidos anteriormente, así como disponer, a su juicio, la reposición de las cosas a su estado primitivo”. La sanción correspondiente debe ser aplicada por el Juez, previa reclamación del administrador del edificio o de cualquier propietario, la misma que se sustanciará en juicio verbal sumario;

Que, si, de conformidad a lo que dispone el artículo 24, número 1 de la Constitución Política en relación al juzgamiento de las personas conforme a las leyes preexistentes y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, la Ley de Propiedad Horizontal prevé en casos de incumplimiento a las disposiciones contenidas en su artículo 7, un trámite especial, el Juez competente y el procedimiento respectivo, para el juzgamiento del infractor, mal podía la Comisaría Municipal de Construcciones sancionar a la ahora accionante, pues no tenía competencia para ello; al haber actuado de esta forma ha incurrido en arrogación de funciones, lo cual contradice el artículo 119 de la Constitución Política que dispone el ejercicio exclusivo de atribuciones consignadas en la Constitución y la ley para los funcionarios públicos, todo lo cual determina la ilegitimidad del acto;

Que, como autoridad pública, la Comisaría que resolvió la suspensión de servicios básicos estaba obligada a garantizarlos, pues, de conformidad con el artículo 249 de la Constitución Política, es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos entre otros, de fuerza eléctrica y telecomunicaciones. Por otra parte, respecto a la oportuna y permanente provisión de servicios públicos, el artículo 92 establece, como derechos de los consumidores, la existencia de procedimientos de defensa por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor y las sanciones por violación de estos derechos, de lo que se concluye que la suspensión de servicios por causas que no sean las de excepción previstas en ese artículo constituye una arbitrariedad;

Que, conforme reconoce el artículo 23, número 7, de la Constitución Política, las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de optima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, en concordancia con lo cual, el número 20 del mismo artículo asegura a las personas el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación, y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales, de ahí que aún suponiendo que la Comisaría tendría competencia para sancionar en este caso, no podía hacerlo suspendiendo los servicios públicos básicos en la vivienda de la accionante, por lo que la Comisaría ha actuado vulnerando estos derechos consagrados en la Constitución Política;

Que, la Comisaría Municipal de Construcciones, en el caso del presente análisis, no solo ha procedido sin competencia y fuera del trámite legal, sino que, además, ha incurrido en una aplicación desproporcionada de una sanción, pues, no se entiende la lógica de privar a una persona de servicios básicos por no proceder a modificar el tipo de ventanas de su departamento, inobservando así el derecho al debido proceso previsto en el número 3 del artículo 24 que dispone la necesaria proporcionalidad entre infracciones y sanciones; por otra parte, la resolución no fundamenta la pertinencia de la sanción, en los términos que dispone la norma constitucional contenida en el artículo 24, número 13, referida a la necesaria motivación de las resoluciones adoptadas por los poderes públicos, pues, si bien señala fundamentarse en el artículo 167, literales a) y g) de la Ley de Régimen Municipal, estas normas, en manera alguna, conceden atribución a las autoridades municipales para imponer sanciones que, en esencia, constituyen retaliaciones. Por lo mismo la resolución impugnada vulnera los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica;

Que, el hecho que en un departamento de vivienda se suspendan servicios que resultan indispensables para el diario vivir causa daño grave a sus habitantes, pues en la actualidad gran parte de las actividades que se desarrollan en una casa de habitación dependen de la energía eléctrica; y, el acceso a la comunicación telefónica, se torna imperativo en las condiciones de vida moderna, por lo que la privación de tales servicios constituye una circunstancia de daño grave; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución del Juez de instancia, conceder el amparo solicitado; y, consecuentemente, dejar sin efecto las resoluciones del 5 de marzo del 2002 y 22 de abril del 2002 dentro del expediente No. 4342-2000;
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Carlos Helou, Hernán Rivadeneira, Hernán Salgado y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Oswaldo Cevallos y René de la Torre, sin contar con la presencia de los doctores Guillermo Durán y Armando Serrano, en sesión de veintitrés de octubre del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES OSWALDO CEVALLOS BUENO Y RENE DE LA TORRE ALCIVAR.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 355-2002-RA**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepamos con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, de la lectura y revisión del expediente se establece que en conformidad con el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal ninguno de los copropietarios de los edificios bajo el régimen de propiedad horizontal, pueden hacer obras que signifiquen modificaciones o aumentos de las edificaciones en ningún sentido. La realización de cualquier tipo de obra requiere el consentimiento unánime de los copropietarios mediante escritura pública;

Que, el ingeniero Mario Ramos Guedes, representante legal del Condominio “El Fortín” presenta una denuncia en la Comisaría Octava Municipal, en razón, que la señora Bielca Gil Quezada, copropietaria del inmueble ha procedido a reemplazar los vidrios fijos de la fachada del departamento ubicado en el piso 22, por ventanas móviles, sin que para ello, cuente con la autorización unánime de los condóminos del inmueble;

Que, en la inspección visual realizada por el Director de Urbanismo, Avalúos y Registro; y, del Jefe del Departamento de Avalúos y Registro se determina que: “...se constató el cambio de ventanas fijas de aluminio y vidrio a ventanas móviles corredizas, perdiendo de esta manera uniformidad la fachada principal del edificio, modificación que no consta con la autorización de los demás copropietarios, infringiendo de

este modo el Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal”. Por su parte, el informe de la Comisaría Octava Municipal señala que se concedió término a la señora Bielca Gil Quezada, a fin de que proceda a retirar las ventanas corredizas, que alteran notablemente la fachada del edificio, orden que ha sido desacatada por la contraventora; por lo que, en aplicación del artículo 111 de la Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones se ha solicitado a las empresas Eléctrica y Pacifictel, la suspensión de los servicios básicos, hasta que se cumpla la orden de restitución de las ventanas fijas;

Que, mediante boleta de notificación de 12 de octubre del 2001, la Comisaría Octava de Construcciones comunica al representante del Condominio “El Fortín”, que pese a la suspensión de los servicios básicos, la contraventora continúa demostrando un franco desacato a la Autoridad Municipal, por lo que en uso de la facultad conferida por el artículo 490, 167 literal a) de la Ley de Régimen Municipal y el artículo 110 literal d) de la Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones se ordena: 1.- Oficiar a la Dirección de Obras Públicas Municipales a fin de que con la ayuda de cuadrillas se proceda a costa de la contraventora a rectificar las ventanas corredizas por ventanas fijas; y, 2.- Por la medida dispuesta, se considera innecesaria mantener la suspensión de los servicios básicos, por lo que se dispone oficiar a las empresas Eléctrica y Pacifictel para que levanten la orden dictada;

Que, en este orden de cosas, por razones de orden técnico no se realizó la rectificación de las ventanas corredizas, razón por la cual, la Comisaría Octava Municipal a través de providencia de 5 de marzo del 2002, en conformidad con lo que dispone el artículo 111.3 de la Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y en uso de la facultad conferida por el artículo 167 literales a) y g) de la Ley de Régimen Municipal, por cuanto no se ha cumplido con el cambio de ventanas, se vuelve a ordenar la suspensión de los servicios básicos, hasta que se cumpla con tal obligación;

Que, en suma, tales actuaciones que no busquen otra cosa que hacer respetar los derechos de los condóminos del edificio “El Fortín”, a más de ser dictadas por autoridad competente, se ciñe a las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal y la Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil, por lo que se colige los actos son legítimos; y,

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Confirmar la decisión del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado; y,
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de noviembre del 2002.- f.) El Secretario General.