



ACTA DE LA SESION DEL 16 DE MARZO DE 1.966

Se instala la sesión a las 12 y 15 del día, presidida por el señor doctor Luis Jaramillo p_á re_e y con la concurrencia de los señores Vocales doctores Alfonso Troya Cevallos, Gonzalo León Vidal, Gonzalo Gallo Subía y Jorge Luna Yepes.

Actúa el Secretario titular.

Se da lectura del acta de la sesión anterior la misma que es aprobada.

Se continúa con el conocimiento del Decreto por el que se desea obtener facilidades para el normal desarrollo de los estudios requeridos para el nuevo abastacimiento de agua potable a la ciudad de Quito.

Conforme se acordara ayer, se da lectura a la Ordenanza Municipal N° 932 que regula el funcionamiento de la Empresa Municipal de Agua Potable.

El señor doctor Troya dice que de acuerdo con esta lectura se da cuenta que a la Empresa Municipal de Agua Potable le faltaría muchos requisitos para que se la considere como Empresa Municipal de servicio público y, por lo mismo, mal podría dársele las mismas facultades que a los Municipios.

El señor doctor Jaramillo opina que parece que lo que se persigue con el Decreto es dar a la Empresa Municipal de Agua Potable personería jurídica y autónoma, administrativa y patrimonial, para administrar lo que tenga y opere sobre bases fundamentales.

El señor doctor León manifiesta lo siguiente: "He analizado no sólo la Ordenanza Municipal N° 932, que no es la que crea la Empresa Municipal de Agua Potable, sino el origen mismo de esta Empresa, que parte de un presupuesto Municipal, dictado, naturalmente, por otra Ordenanza. He expresado en otras oportunidades mi criterio acerca de las limitaciones de la propiedad y modalidad en cuanto a sus fines sociales; limitaciones que deben sujetarse estrictamente a la justicia, habiéndose establecido tal criterio ya en la Ley de Caminos, ya en los proyectos de nor

mas de expropiación que se han formulado, ya en la crítica que, por escrito, me he permitido hacer al Capítulo de la Expropiación de la Ley de Régimen Municipal. Siendo la Empresa Municipal de Agua Potable empresa municipal, con las limitadas atribuciones que en la Ordenanza se indican, creo que corresponde al Concejo o a los Concejos solicitar la reforma de la Ley de Régimen Municipal en cuanto al capítulo de las expropiaciones. Esta idea no la elevo a moción, - porque no quiero que se susciten discusiones."

El señor doctor Troya expresa que a los puntos de vista presentados por el señor doctor León, habría que agregar lo siguiente: el examen de una empresa municipal creada bajo el imperio de la Ley de Régimen Municipal anterior, dice, conocido el hecho de que hoy impera una nueva Ley de Régimen Municipal, según la cual dicha Empresa tendría el carácter de empresa municipal de derecho público porque todos sus fondos son municipales y segundo, si es o no posible considerar que el Municipio delegue sus funciones en tales empresas. Por último, en ningún caso una empresa municipal, aun cuando fuera de derecho público, pudiera tener mayor amplitud en sus facultades con respecto a la expropiación que aquellas que la Ley vigente confiere al mismo Municipio. Tampoco elevo a moción, agrega, simplemente son cauces para orientar la discusión y llegar a aprobar el texto de la contestación que la Comisión Jurídica debe enviar a la Junta Militar de Gobierno sobre este Decreto.

El señor doctor Jaramillo interviene diciendo que con relación a esto, y ya que se está tratando de lo que debe ser materia de la contestación, y aunque no sea moción sin embargo se indica el camino, debería tomarse en cuenta primero el origen de cómo ha llegado el proyecto de Decreto a nuestro poder, y éste es que el señor Secretario General del Gobierno, a pedido del Gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable, nos lo ha enviado, dice, tratándose, por lo tanto, en forma clara de una empresa municipal que pide en el Decreto facultades para el Municipio y para las entidades de servicio público que tienen que realizar finalidades de orden social. Es interesante acentuar este doble aspecto que persigue; y luego no sólo se trata de expropiación sino primordialmente de una facultad que quieren que se cree ^{de} ocupación gratuita dentro de los límites que no afecten a un veinticinco por ciento de la propiedad. Como punto secundario se trata de crear también otros derechos como son los de tránsito, y también del trámite simple; por fin, de la creación de la sanción penal. Siendo estos objetivos que atañen al derecho público, creo que deben encuadrarse a la Ley vigente y si se trata de reformar esta Ley vigente, debe ser por iniciativa del Municipio de Quito o de los Municipios de los Cantones de la República para que se haga con alguna justificación, con algún precedente que permita hablarse de una reforma tan inmediata a un Estatuto Jurídico que recién inicia su vigencia. Analizando el oficio, dice, creo que debe contestarse con la finalidad indicada por quienes me precedieron en el uso de la palabra.

El señor doctor Troya manifiesta que para completar el pensamiento del señor doctor Jaramillo, que acaso por olvido dejó de mencionar un punto importante, conviene aclarar que también se pide el establecimiento de cualquier servidumbre, cosa indeterminada, que puede ser a veces mucho más gravoso que la misma ocupación de la superficie destinada a un camino, a una planta eléctrica o a una planta de agua o para cualquier menester relativo al servicio.

El señor doctor Gallo expresa que sus puntos de vista, a más de los dichos aquí, son sumamente claros. Que la petición que consta en el Decreto enviado a la Comisión está viciada desde su origen, porque está tomando el nombre de la Municipalidad, que ya tiene su Ley, y también se toma el nombre de otras entidades, cuando la Empresa Municipal de Agua Potable es una institución que aún no tiene personería jurídica. Que por esta falla es del parecer que se rechace la petición ya que una empresa que no tiene la suficiente capacidad legal está tomándose atribuciones como repre

tante del Municipio y de otras entidades.

El señor doctor Luna manifiesta que es partidario de que se conceda algo de lo que piden en el Decreto en discusión. Agrega que no encuentra dificultad ni peligro alguno en conceder lo que se solicita para agilizar procedimientos, ya que con la intervención de los Municipios no se vuelve engorroso el trámite para cuestiones que deben tramitarse rápidamente, como ésta relacionada con la provisión de agua potable.

Por último se conviene en esperar la concurrencia del señor doctor René Bustamante, para, oído su criterio contestar la comunicación que se viene considerando.

Luego se continúa con el estudio de las REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, a base del proyecto elaborado por la Comisión Especializada, considerándose el Art. 71 del mismo, que se encuentra pendiente.

El señor doctor León expresa lo siguiente: "Ampliando mi criterio acerca del Art. 71, que se refiere al Art. 272 vigente, lo ideal, en mi concepto, sería que se conciba de la siguiente manera: El nombramiento debe recaer en persona de mayor edad, de reconocida honradez y probidad, que no sea pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad del defensor o de la parte; que tenga suficientes conocimientos en la ciencia, arte y oficio correspondiente a la materia sobre la que debe recaer el informe, y que, de preferencia, resida en el lugar en donde deba practicarse la diligencia o en el que se siga el juicio. El artículo siguiente debería decir:

"Art.- La designación de perito que haga el Juez debe recaer en persona que tenga título profesional relativo a la materia, salvo el caso de que no exista el profesional en el lugar de la diligencia o del juicio.

La violación de este precepto será sancionada con multa de cien a mil sucres."

El señor doctor Troya manifiesta que en relación con el punto discutido acerca de los artículos 70 y 71 del proyecto, debe informar que habiéndose reunido la Comisión Especializada con el objeto de que ellos aporten a esta Comisión Jurídica algún nuevo criterio, algún nuevo dato, sobre los puntos que se resolvió consultarles, una vez estudiado a fondo el día de ayer inclusive leyendo las obras de Luis Felipe Borja y de algunos otros más, en lo relativo a los menores y sus representantes, luego de haber discutido nos hemos permitido sugerir una añadidura que diga que en el Tribunal de Menores se registrará con cuál de los padres está viviendo el hijo, a fin de evitar muchas dificultades que pueden presentarse en caso de juicios. Copia del acta de ayer repartiré a todos los señores Vocales, dice, para simple información.

Conocido el Art. 72 del proyecto, que viene a ser 76 ya que en principio se aprobó que el Art. 71 del proyecto venga como inciso del 70, se aprueba sin cambios.

Respecto del Art. 73, que viene a ser 77 se conviene suprimir las palabras "Asimismo nombrará perito si alguna de las partes no lo designare dentro del término fijado.", porque ya consta como inciso tercero del Art. 273.

El señor doctor León dice que con respecto a este artículo en discusión, al decir "o no concurriere a la diligencia" también se debe agregar a continuación "cuando debiere hacerlo" porque hay muchas ocasiones que el perito no puede presentarse. Que no hace moción para que se agregue esta frase, pero sí deja constancia de su parecer.

El señor doctor Troya acoge la observación hecha por el señor doctor León, así como los otros señores Vocales y sin más cambios queda aprobado el artículo.

Respecto del Art. 74 del proyecto, que viene a ser 78, en cuanto a la supresión del Art. 279 actual, el señor doctor Troya explica que la Comisión Especializada, visto el parecer de algunos jueces provinciales y de muchos abogados, ha propuesto a la Comisión Jurídica eliminar el artículo 279 por contener una institución que en ninguna legislación existe, según lo asegura el

maestro doctor Peñaherrera, y que sirve casi únicamente para incidentar en el juicio, alargarlo, obtener que se nombren tres peritos más fuera de los ya nombrados anteriormente, hacer dispendioso el juicio y retardarlo. Por último, dice, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, no es "error esencial" la equivocación en que puede incurrir un perito cuando da una cabida diferente a un terreno, o cuando fija en su avalúo un precio mayor o menor del que la parte quisiera. El señor doctor Peñaherrera, a falta de reglas y por similitud, cree que pudiera aplicarse la teoría del error, como vicio de consentimiento. Un ejemplo sería, dice, el de un perito que, avaluando una joya dijera que no es de oro sino de latón o de platino.

El señor doctor León manifiesta que con respecto a la supresión del Art. 279 debe decir lo siguiente: "Mi experiencia profesional me obliga a sostener esta cuestión de error esencial, con las mismas palabras o con cualesquiera otras que expliquen mejor y no den margen a incidentes. Acabo de tener un caso de un error en un peritaje que pasaba del millón de sucres, y a no ser por esta bendita disposición no se hubiera podido rectificar y quien sabe las consecuencias que habría acarreado, porque inclusive ese error había dado margen ya a una decisión administrativa. Que una disposición de margen para incidentes no es una razón para suprimirla, y la misión del legislador debe ser prevenir esos incidentes redactando de otra manera la disposición pero no haciéndola desaparecer".

Como la Comisión no está en pleno, se resuelve dejar pendiente lo relacionado a la supresión del artículo 279, para oír los pareceres de los señores doctores Bustamante y Santos, pero se aclara que en cuanto a suprimir los Arts. 282 y 297 actuales, se aprueba porque el primero estaría absorbido en otra disposición; y el segundo, porque nunca se cumple.

Ingresa el señor doctor Eduardo Santos Camposano.

Considerado el Art. 75 del proyecto, que viene a ser 79, se conviene en aprobarlo, pero se encarga al señor doctor Troya ponerlo en armonía con lo aprobado en el proyecto de Ley Orgánica de la Función Judicial, entregado a la Junta Militar de Gobierno.

Respecto del Art. 76 del proyecto, que viene a ser 80, el señor doctor Jaramillo pide que se tenga en cuenta las nulidades, porque en la Corte Suprema, por ejemplo, se viene declarando que no hay nulidades como en estos casos; si se ha tramitado una querrela por medio de un autecabeza de proceso, que sirve para el juzgamiento en materia pública pero no en civil; o si un juez ha conocido una causa que no le correspondía; o si una causa que debía tramitarse, por ejemplo en Los Ríos, se ha tramitado en Quito. Se está dando una interpretación elástica a este asunto de las nulidades, dice, y si en lo posible está bien salvar de la nulidad a un juicio, sin embargo, deben haber ciertas reglas insalvables para la nulidad. En definitiva, agrega, no es crítica al artículo mismo, sino que pido que se tome en cuenta todas las causales de nulidad.

El señor doctor Troya explica que con respecto de este Art. 320, numeral 1º, él había pedido en la Comisión Especializada que se ponga el término "por ilegal intervención", porque entre las causas de nulidad de la sentencia no existía la "ilegal intervención", que, por ejemplo, podría provenir de que un abogado que no tiene tres años de ejercicio profesional haya sido designado Juez Provincial y, lógicamente conocería una causa, actuación que sería nula de acuerdo con la Ley. Además, el Art. 378, inciso 3 establece esta causa de nulidad de la sentencia ejecutoriada y lo que se ha hecho con la inclusión es únicamente coordinar las disposiciones del Código.

Se conviene dejar pendiente este punto para continuar el próximo lunes, y siendo las 2,10 de la tarde se levanta la sesión.

Jlc.

ACTA DE LA SESION DEL 21 DE MARZO DE 1.966

Se instala la sesión a las 1,05 de la tarde, presidida por el señor doctor Luis Jaramilla Pérez y con la asistencia de los señores Vocales doctores Alfonso Troya Cevallos, Eduardo Santos Camposano, Gonzalo León Vidal, Gonzalo Gallo Subía y Jorge Luna Yepes.

Actúa el Secretario titular.

Se da lectura al acta de la sesión del 18 de marzo, la misma que es aprobada.

Se continúa con el estudio de las REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, a base del proyecto elaborado por la Comisión Especializada, volviendo a considerar el Art.76, que viene a ser 80, y que quedó pendiente. Se suscita discusión respecto del numeral 1º, por la frase "Por ilegal intervención", analizándose los casos que causarían nulidad del juicio debido a intervención ilegal del juez.

El señor doctor León expresa que la frase "ilegal intervención" le parece muy general y peligrosa, una vez que puede dar lugar a muchas nulidades, causando contratiempos y pérdida de tiempo y de dinero a las partes. Que él cree que no es justo que el demandado que habiendo sido legalmente citado con la demanda no ha reclamado por esta ilegal intervención al contestar la misma, pueda reclamarla una vez que la sentencia se ha ejecutoriado. Dice que se debería determinar qué casos abarca esta ilegal intervención.

El señor doctor Troya manifiesta que no se está innovando con añadir la frase "ilegal intervención" en el numeral 1º del Art.320. Que solamente, para el mejor ordenamiento se ha añadido lo que consta en el inciso tercero del Art.378, que se refiere a la causal prevista, como solemnidad sustancial común a todos los juicios en instancias, la legal intervención de los jueces y tribunales que conocen del juicio. Añade que universalmente hay un principio, y es el de la teoría del llamado "debido proceso", que indica que el proceso en cualquier materia debe contener un juicio válidamente seguido, y si no lo hay, ni en materia civil ni en lo penal se puede declarar judicialmente un derecho, o condenar a nadie. Dice también que el legislador vela por el debido proceso y combate la nulidad por medio de la excepción, del incidente, del recurso, y aún más de la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada.

Finalmente se aprueba el artículo, pero recomendando al señor doctor Troya, por pedido del señor doctor León, que vea la forma de subsanar los casos de ilegal intervención no reclamados por las partes, y que no pueda ser alegada solamente cuando la sentencia ha sido dada por la Corte Suprema, sino también cuando ha sido dada por una Corte Superior.

En cuanto al Art.77 del proyecto, que viene a ser 81, los señores Vocales están de acuerdo en que, por ejemplo, en un juicio de divorcio, luego de sentenciado, cualquiera de los dos cónyuges puedan contraer nuevas nupcias después de transcurrido un año de la sentencia; pero se encarga al señor doctor Troya redactar el primer inciso del Artículo de manera que, para el caso del varón, si éste va a contraer nuevo matrimonio, tenga el derecho de hacer citar a su ex-mujer para que proponga la acción en un tiempo determinado, y si aquélla no la presenta, el juez podrá autorizar al varón para que pueda casarse antes del año previsto por la Ley.

En el cuarto inciso de este artículo, el señor doctor León hace notar que tal como está concebido y aplicando la disposición al primer inciso, de hecho uno de los cónyuges puede contraer nuevas nupcias antes de transcurrido el año debido a la frase "no producirá efecto alguno contra el fallo".

El señor doctor Troya toma nota de esta observación a fin de concretar la redacción.