FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

1015-2004-B-2010 ORDINARIO
Ponencia: Ab. Inés Rizzo P.

Veinte y seis (26)

RELACION: En esta fecha, ante los señores: Doctor Zoilo López Rebolledo, Abogados Inés Rizzo Pastor; Jorge Jaramillo Jaramillo, Jueces Provinciales de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con la intervención de la Abogada Bélgica Acosta Carvajal, Secretaria (e) de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, mediante la acción de personal No. 339-UARH-KZF, de fecha 10 de septiembre del 2010, se hizo el estudio en Relación con la presente causa.- Guayaquil, 21 de julio del 2011.

Ab. Bélgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Guayaquil, 21 de julio del 2011; las 15h30.-

Vistos: Para resolver el recurso de hecho interpuesto por Paúl Pastor Chica del auto que niega el recurso de apelación propuesto de la providencia dictada el 10 de agosto del 2010 a las16h49, expedida por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, dentro el juicio reivindicatorio que le sigue la compañía SUTECSA S,A, al efecto se considera: **Primero**: De fs. 288 a 289 consta el auto recurrido, mediante el cual el juez a quo, luego de las reflexiones que efectúa, ordena que la demandante SUTECSA S.A, pague al demandado el valor de las mejoras que el perito ha establecido y qué se hace mención en el numeral 4 de este auto, para lo cual el perito interviniente Ing. Germán Fuentes Zambrano, en termino de cinco días las valorará; **Segundo**: De fs. 297 a 299, consta el escrito de reproche del demandado, en el que haciendo una exposición cita la parte final de la foja 101 que contiene la resolución de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia para renglón seguido citar la fs. 103 vta., del mismo fallo y manifestar que las expensas y mejoras fueron debidamente determinadas y cuantificadas dentro este proceso en una suma aproximadamente de US$600.00,oo tal como consta del informe presentado por el perito designado por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, informe cuyos efectos jurídicos se encontraban en firme por estar

ejecutoriada la providencia que lo aprobó y luego de varios años el subrogante por misteriosa recusación del principal lo deja sin efecto, nombra otro perito que en forma inexplicable modifica la cuantía de las expensas y mejoras invertidas en el terreno sujeto a la reivindicación y los reduce prácticamente a la insignificante suma de US$20.00; cuyo informe firmado por el Ing. Germán Fuentes Zambrano, le causa gravamen irreparable de tipo económico y definitivo, por lo que interpone recurso de hecho ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas; **Tercero**: El gravamen irreparable "se refiere a una situación estrictamente jurídico, que no puede ser modificada en el fallo definitivo porque sería inadmisible conceder la apelación si una resolución final o sentencia pueda modificarla" según el fallo de la extinguida Excelentísima Corte Suprema de Justicia constante en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 13 pag. 2030, por cuya razón en el estado del proceso que esta ejecutando la sentencia ejecutoriada la decisión recurrida del juez, no puede ser resuelta ni modificada en sentencia por haberse dictado esta con antelación, por tanto es procedente el recurso de hecho interpuesto; **Cuarto:** Analizando los autos, la Sala comprueba que efectivamente el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil ejecutando la sentencia de este proceso mediante providencia que corre de fs. 124, designa como perito al Arquitecto Francisco Andrade Chiriguaya, "para que compruebe y valore lo señalado en el considerando séptimo de la resolución de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Honorable Corte Superior de Justicia de Guayaquil para lo cual deberá tomar en cuenta lo señalado en los artículos 951 inciso tres y cuatro, 952, 953 y 957 del Código Civil", concediéndole diez días para que luego de notificado presente el informe respectivo. Notificado y posesionado el perito el 20 de noviembre del 2010 presenta el informe de su examen pericial con fecha 30 de noviembre del 2010, por lo que no se encuentra afectado su nombramiento con ninguna de las causales previstas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo el Juez Subrogante a los dos años dos mes de notificada la providencia que puso en conocimiento de las partes el informe (fs. 167) y sin que mediara impugnación alguna de las partes procesales incluida la parte actora, en providencia expedida el 27 de febrero del 2009 a las 10h00 (fs. 188) deja sin efecto el nombramiento del Arquitecto Francisco Andrade Chiriguaya argumentando que no ha cumplido con el numeral séptimo de la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de

27
Veinte y siete

Justicia de Guayaquil y en su lugar a instancias de la parte actora nombra nuevo perito al Ingeniero Germán Fuentes Zambrano; **Quinto:** Revisado el informe pericial que obra de fs. 162 a 166 la Sala infiere que es totalmente válido, porque no advierte la procedencia de la justificación del juez a quo, para dejar sin efecto el nombramiento del perito arquitecto Francisco Andrade Chiriguaya, pues este cumpliendo con su trabajo pericial, lo que hace es describir, detallar el estado de conservación y avaluar la construcción con toda su infraestructura existente sobre el bien inmueble mandado a reivindicar, que no son frutos conforme a los numerales 3 y 4 del articulo 971 (anterior) 951 (actual) del Código Civil, sino que a la sazón constituyen expensas necesarias invertidas en obras permanente y mejoras útiles mandadas a abonar al vencido, al tenor de los artículos 972 (anterior) 952 (actual) y 973 (anterior) 953 (actual) ibidem, que es el resultado de su examen pericial acorde con el numeral séptimo de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, tomando en consideración además, que la calificación de buena fe o mala fe prevista en los artículos 973 (anterior) 953 (actual) 974 (anterior) 954 (actual) del mismo cuerpo de ley, no corresponde al perito sino al juzgador, que en el caso, la realiza la sentencia de segunda instancia en la primera parte del numeral séptimo aludido. Mas, si existió algún exceso de buena o mala fe del perito al realizar su trabajo al punto que el juez no encontró suficiente claridad en el mismo, debió pedirle las aclaraciones o datos que estimaba necesarios para nombrar a otros que practiquen nueva operación como prevén la fracción final del artículo 257 concordando con el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil o si estableció que adolecía de error esencial probándolo sumariamente, debió ordenar que otro u otros peritos lo corrijan como faculta el artículo 258 del mismo cuerpo de ley o en caso de discordia entre los informes nombrar a otro perito como manda el artículo 259 ibidem, pero no empleo ninguna de dichas alternativas que le permite la ley sino que de plano cuando se encontraba el informe citado en firme surtiendo sus efectos legales por falta de impugnación oportuna de los contendientes, resuelve indebidamente dejar sin efecto el nombramiento del perito a pesar que no existía causa legal alguna para tal efecto, violando el trámite normal inherente a la causa con su indebido accionar analizado en el considerando anterior; **Sexto:** En dicho contexto resulta indiscutible que el Juez a quo alteró el trámite inherente a la naturaleza de la

causa, violentando la sustanciación del proceso que se está juzgando, provocado su nulidad al tenor del articulo 1014 del Código de Procedimiento Civil, al haber actuado prescindiendo de la aplicación de las normas procesales atinentes al caso "ya que la sustanciación procesal no se encuentra sometida a la voluntad de las partes ni del Juez, sino subordinada a expresas regulaciones que atañen al orden público, porque el derecho procesal es de derecho publico, formal, instrumental y medio autónomo para alcanzar los postulados de la Justicia, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento del juzgador, tal como ha resuelto la Primera Sala de la extinguida Excma. Corte Suprema de Justicia en fallo constante en el Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Larrea Holguín. Volumen XVI pagina 776. En consecuencia, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, aceptando el recurso declara la nulidad procesal a partir de fs. 188 inclusive, a cuyo estado deberá reponerse la sustanciación normal del proceso, debiendo tomarse en cuenta el análisis contenido en el considerando quinto precedente y consecuentemente ordena que el juez a quo continúe inmediatamente con el tramite de ejecución de la sentencia en cuyo estado se encuentra el proceso, para no afectar los derechos constitucionales de las partes procesales debido al dilatado tiempo transcurrido. Con costas prorrateadamente entre el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil y la parte actora.- Notifíquese.-

Ab. Inés Rizzo Pastor
JUEZA INTERINA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Ab. Jorge Jaramillo Jaramillo
2º Juez de la 2ª Sala Civil y Mercantil
Corte Provincial de Justicia del Guayas

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
República del Ecuador
Guayaquil
SECRETARIA DE LA 2DA. SALA CIVIL Y MERCANTIL

Dr. Zoilo Jacinto López Rebolledo
JUEZ DE LA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

LO CERTIFICO:

Ab. Bélgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS