RESOLUCION No.

Dentro del verbal sumario No. 191-2009 que por dinero sigue CIA. NACIONAL DE SEGUROS S.A., en contra de TRANSMABO S.A., se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal el presente juicio fue estudiado en relación por los doctores: María Rosa Merchán Larrea, Alvaro Ojeda Hidalgo y Paúl Iñiguez Ríos, Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Quito, a 29 de mayo de 2012.- ff) Lucía Toledo Puebla., Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL y MERCANTIL

JUEZ PONENTE: MARIA ROSA MERCHAN LARREA

Quito, 29 de mayo de 2012, las 11h00

VISTOS: (Juicio No. 191-2009)

ANTECEDENTES

En el juicio verbal sumario que por pago de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un siniestro sigue David Goldbaum Morales, en su calidad de Gerente General y representante legal de La Unión Compañía Nacional de Seguros S.A., en contra de la Compañía Transportes Marítimos Bolivarianos TRANSMABO S.A., agente marítimo de ECUADORIAN LINE, interpone recurso de casación la parte demandada, respecto de la sentencia dictada el 3 de julio del 2006, las 10h00 por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que acogiendo el recurso de apelación interpuesto, revoca el fallo del juez de primer nivel que declaró sin lugar la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los recurrentes, determinan como infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 192, y 23. 26 y 27 de la Constitución Política del Ecuador(1998); artículo 1453 del Código

Civil; artículos 113, 114, 115, 121, 164, 165, 191, ordinal cuarto del artículo 194, artículo 274 y párrafo segundo del artículo 297; artículos 738, 743 y 861 del Código de Comercio; artículos 371 y 372 del Código de Policía Marítima; artículos 1 y 7 del Reglamento de la Actividad Marítima.

A. La Compañía demandada, en el numeral 3 del escrito que contiene el recurso, bajo el subtítulo "LA DETERMINACION DE LAS CAUSALES DEL RECURSO DE CASACION" expresa: "*fundo el presente recurso de Casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que detallo a continuación: 1.- Falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, que han sido determinantes en su parte dispositiva*" (causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación) al fundamentar el recurso, pág. 5 , párrafo 5 del numeral 1, señala como infringida la norma contenida en el artículo 1453 del Código Civil, norma que enlista las fuentes de las obligaciones; alegando que de la lectura de la norma se debe resolver si existe o no solidaridad de las Agencias con las Líneas, agregando que las Agencias Navieras, no son responsables solidarias ni con el armador de la nave, ni con la nave misma, de los accidentes o siniestros que puedan ocurrir con ella, o a bordo de ellas, aclara que este concepto nace del Reglamento a la Actividad Marítima, en el que define al Armador como "*persona natural o jurídica que como transportador, propietario o no de la nave, ejerce la navegación por cuenta y riesgo propio*". Que a la Agencia Naviera se la define como "…*la persona natural o jurídica que representa al armador en las gestiones de carácter administrativo y comercial relativas a todos los trámites relacionados con la escala del buque, aceptando en nombre del armador, los derechos y obligaciones que le corresponden en dichas gestiones*". Afirma que la única responsabilidad solidaria entre los agentes, armadores y casco de la embarcación, es la contemplada en el artículo 371 del Código de Policía Marítima y que se refiere exclusivamente al pago de tasas e impuestos, en concordancia con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, en el fallo publicado en la Gaceta Judicial SERIE XII.

Acusa además a la sentencia de falta de aplicación del artículo 861 del Código de Comercio, norma que prescribe "*En caso de abordaje, si fuere fortuito o causado por hecho de los capitanes o de las tripulaciones, cada nave soportará el daño que hubiere*

sufrido; si fuere causado por culpa de uno de los capitanes, éste pagará todos los daños; sino constare que ha sido fortuito ni cual de los capitanes ha sido culpable, cada una de las naves pagará la mitad de las reparaciones que fueren necesarias a juicio de peritos".

En la consideración final, la recurrente señala que el hecho de no ser representantes de la compañía demandada, la no valoración de las pruebas y falta de requisitos en la sentencia, deviene en la violación de los derechos y normas previstos en los numerales 26 y 27 del Artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador (1998) vigente a la fecha de presentación del recurso.

B. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la fundamenta en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a "*una equivocada o a la no aplicación*" de normas de derecho en la sentencia o auto. Señala que la Sala de Apelación en su fallo no ha realizado una valoración de la prueba en su conjunto así como no ha cumplido con expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Que las pruebas que no fueron valoradas son un informe preparado por la compañía NIRSA y presentado por la actora dentro del proceso, que deja establecido: que la mercadería se perdió en el trayecto desde la bodega del embarcador en el lugar denominado el Diablo en Panamá, lugar en el que se encuentra la bodega de ellos, hasta su llegada a Posorja y las Tasas de Importación que fueron remitidas por Autoridad Portuaria de Guayaquil de las que consta que la mercadería llegó a su destino sin ninguna observación.

C. La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la fundamenta en que al no contener la sentencia la valoración de todas las pruebas, no cumple con los requisitos exigidos en la Ley.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168. 6 de la Constitución del Ecuador, normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero del 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 30 de enero del 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

2. DE LA CASACION Y SUS FINES

2. 1. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley que lo regula, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal; limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y formal, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, constituyendo otro de sus fines según la estructura de la ley, la formulación de tales precedentes jurisprudenciales.

3. ANALISIS MOTIVADO DE LAS CAUSALES

3. 1. Al haberse invocado en la interposición del recurso de casación, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*;* falta de aplicación del artículo 1453 del Código Civil,

debe procederse a su análisis, bajo la óptica de su incidencia en la parte dispositiva de la sentencia.

3.1.1. La sentencia recurrida en su considerando sexto expresa "*con el instrumento que obra a fs. 81 del proceso, otorgado por la Dirección de la Marina Mercante del Litoral, se desprende que a la fecha del faltante Transportes Marítimos Bolivarianos Transmabo S.A. era la Agencia Naviera que representó a la M/V Albermarle Island, transportista de la mercadería cuyo faltante se pago por parte de la aseguradora, y que es materia de esta acción*" consideración que sirve de sustento para declarar con lugar la demanda y en la que no se cita, norma legal o contractual, ni hecho voluntario lícito o dañoso, por el cual la demanda este obligada a la devolución a la Aseguradora del dinero pagado por ésta en virtud del siniestro ocurrido en la transportación marítima de mercadería efectuada por la embarcación Albermarle Island, del empresario de transportes ECUADORIAN LINE, mercadería de la que PANAVENT HOLDING S.A., fue el Cargador y la Asegurada NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL NIRSA, destinaria de la mercadería.

3.1.2. En el libelo de demanda, la Aseguradora se limita a demandar a TRANSPORTES MARITIMOS BOLIVARIANOS S.A., sin señalar la razón por la cual la acción se incoa contra esta empresa y de donde nace su obligación. Fundamenta en derecho su pretensión con respecto a la demandada en lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Compañías que prescribe "*Si la compañía omitiere el deber puntualizado en el artículo anterior, las acciones correspondientes podrán proponerse contra las personas que ejecutaren los actos o tuvieren los bienes a los que la demanda se refiera, quienes serán personalmente responsables.*" El artículo 6 ordena "*Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas*." Del proceso no obra prueba alguna que justifique que Ecuadorian Line es una compañía extranjera que contrayendo obligaciones en el Ecuador haya omitido tener un apoderado o representante que pueda contestar demandas o cumplir con las obligaciones respectivas, para que en su lugar se haya llamado a litigar a TRANSMABO.

3.1.3. Para la Sala de Apelación, la obligación de la demandada se desprende del documento incorporado a fs. 81 del cuaderno de primera instancia consistente en un certificado emitido por el Jefe del Departamento de Transporte Acuático, de la Dirección General de la Marina Mercante del Litoral, que coloca a la demandada, como la Agencia Naviera de Tráfico Internacional que **representó** al ALBERMARLE ISLAND en su arribo al puerto de Guayaquil. Del análisis de esta consideración de la Sala de Apelación, se entendería que la obligación de la demandada deviene de la representación que ésta hace a la embarcación en el puerto al momento de su arribo.

3.1.4. La solidaridad por disposición legal contenida en los incisos segundo y tercero del artículo 1527 del Código Civil nace en virtud de la convención, del testamento o de la ley y debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no provenga de la Ley. Las normas ecuatorianas vigentes a la fecha de celebración del contrato de transporte de carga por vía marítima, relativas a determinada solidaridad entre el transportista marítimo y las agencias navieras se limitan a asuntos administrativos y comerciales relativos al tráfico marítimo y la utilización de Puertos en el Ecuador, así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la jurisprudencia citada por la actora "*Si bien Grace y Cía." (Ecuador) aparece como agente de naves de "Prudential Grace Lines Inc." ante la Dirección General de la Marina Mercante, tal intervención es para los efectos puntualizados en los Arts. 371 y 372 del Código de Policía Marítima; efectos y objetivos expresamente determinados en dicho Cuerpo de Leyes, sin que, sólo por tal hecho, pueda constituirse en apoderado o representante legal de "Prudential Grace Lines Inc." frente a terceros, ni asumir la representación del Capitán del Buque.* Gaceta Judicial. Año LXXIV. Serie XII. No. 4. Pág. 803.

3.1.5. La Carta de Porte debidamente traducida al idioma castellano e incorporada como prueba en primera instancia, da fe que el Embarcador de la carga fue la empresa transportista Ecuadorian Line, Armador que en virtud de lo dispuesto en normas internacionales como las Reglas de Haya y el Artículo 206 del Código de Comercio del Ecuador, bajo su responsabilidad envió la mercadería en la embarcación de nombre Albermarle Island a la cual según el certificado referido en líneas anteriores ha representado la demandada, sin que del proceso obre justificación sobre si la embarcación

Abermarle Islandad es de propiedad de la empresa transportista Ecuadorian Line o solo un barco de propiedad de terceros a su servicio. Del proceso no se establece que por convención de algún tipo, TRANSPORTES MARITIMOS BOLIVARIANOS S.A., sea la representante de la empresa transportista.

3.1.6. Las obligaciones que se generan entre las partes por la celebración del contrato mercantil de transporte, están sometidas por convención a las Reglas de la Haya contenidas en la Convención Internacional de Unificación de las Reglas Relacionadas con Conocimiento de Embarque, fechado en Bruselas Agosto 25 de 1924 y a ellas debe sujetarse la Compañía Aseguradora al haber subrogado al consignatario en los derechos derivados del conocimiento de embarque.

3.1.7. No probado en el proceso el nexo de la demandada con la obligación cuyo cumplimiento se pretende, procede el cargo del que se acusa a la sentencia, falta de aplicación del artículo 1453 del Código Civil, referido a las fuentes de las obligaciones. Falta de aplicación de la norma que es decisiva en la parte dispositiva de la sentencia y que impide al Tribunal emitir un pronunciamiento de fondo, por falta de legítimo contradictor. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser, el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones (legítimo contradictor).

3.2. Con respecto a la imputación contenida en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, con fundamento en la no aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que ordena la valoración de la prueba en su conjunto, señalan los recurrentes, no se realizó al emitir la sentencia, en la que además se omitió expresar todas las pruebas producidas, conduciendo a la Sala de Apelación a una "*equivocada o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*"; el Tribunal observa que la fundamentación sobre este punto es inadecuada, no se puede acusar a la sentencia al mismo tiempo de haber incurrido en el error de equivocada aplicación o no aplicación de normas

de derecho, por efecto de no aplicación de normas procesales referidas a la valoración de la prueba, por lo que se desecha el cargo.

3.3. Con respecto al vicio contenido en la causal quinta del Artículo 3 de la Ley de Casación que engloba dos presupuestos, a saber: 1) la falta de requisitos exigidos por la ley en el auto o sentencia y 2) decisiones contradictorias e incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia; señalan los recurrentes que al no contener la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas ha incurrido en la falta de cumplimiento de requisitos legales. Al efecto, el Tribunal al considerar que el inciso final del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene un mandato sobre el contenido de la resolución, "*El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas"* su cumplimiento constituye un requisito de forma, no cumplido en la sentencia recurrida. Por lo que se acepta el cargo.

4. DECISION

Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia "ADMINSITRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA" CASA, la sentencia recurrida y al tenor de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley de Casación al dictar sentencia, declara sin lugar la demanda, por falta de legítimo contradictor. Notifíquese y devuélvase.- ff) Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo y Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.-

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, a 23 de mayo de 2012.

Dra. Lucía Toledo Puebla.

SECRETARIA RELATORA