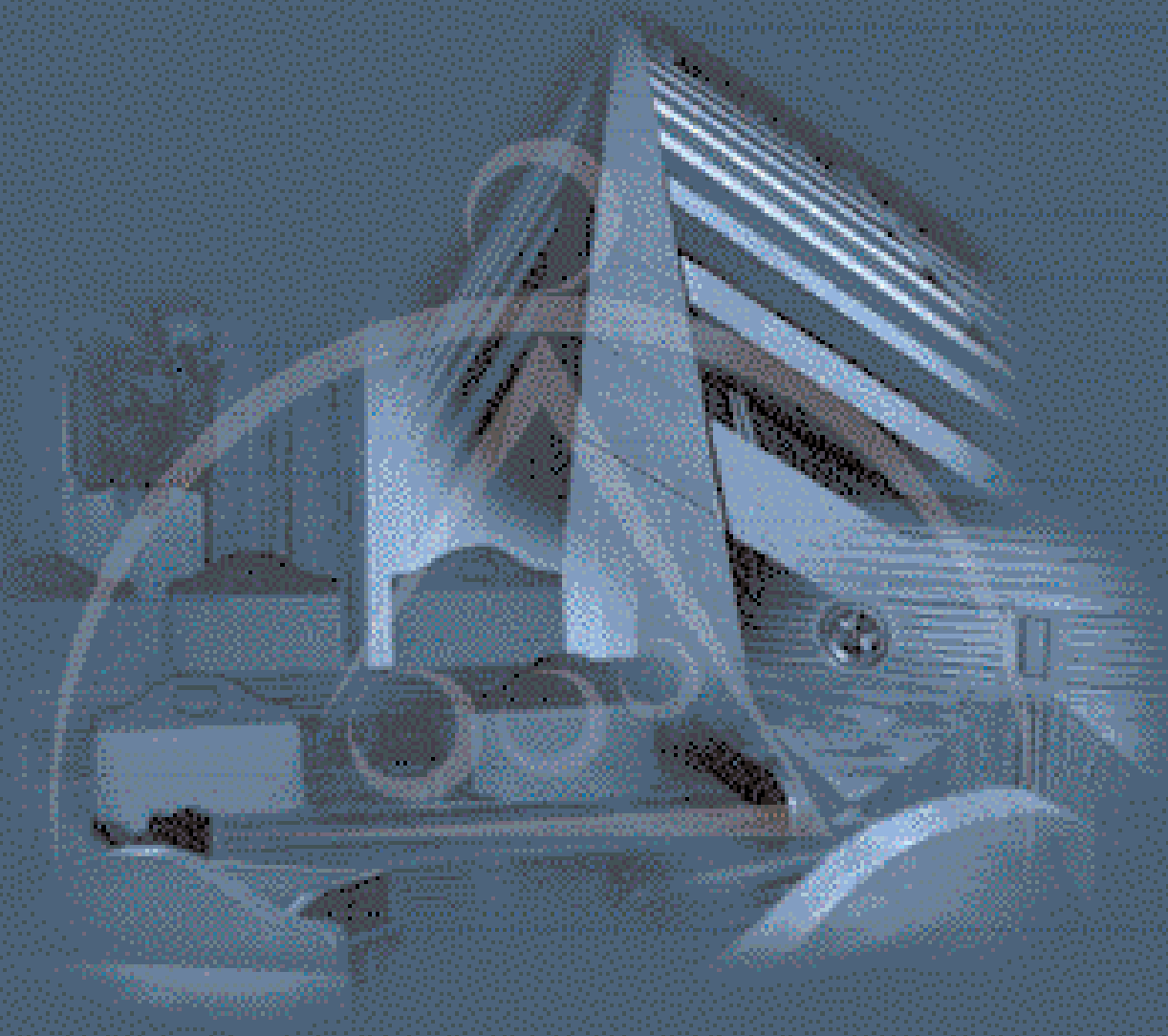


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Segundo Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Martes 27 de Octubre del 2009 - N° 55



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año I -- Quito, Martes 27 de Octubre del 2009 -- N° 55

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR - ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL:			
RESOLUCIONES:			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:			
377-2007 José Miguel Baduy Auad, apoderado especial de la Compañía Interban Inc. en contra de la Compañía Salitour S. A. y otros	2	380-2007 Doctor Gonzalo Erazo Ledesma y otra en contra de Víctor Durán y otra	10
378-2007 Luis Gonzalo Espín Salinas y otras en contra de Rosa Magdalena Flores Borja y otro	3	381-2007 Jairo Lizandro Buste Zambrano en contra de Eliseo Efraín Toro Tolosa	12
379-2007 Doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de procurador judicial de la Compañía N.V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ "DILIGENTIA VAN 1890" Sociedad Holandesa establecida en Amsterdam en contra de TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS TRANSNAVE	5	382-2007 Segundo Rafael Benítez Benítez y otra en contra de Luis Antonio Benítez Benítez y otra	13
		383-2007 Florencia Ubaldina Vázquez Toledo en contra de la Compañía Aduana Precua Cía. Ltda.....	16
		384-2007 Doctor Juan Montalvo Malo en calidad de apoderado especial y procurador judicial de Stephen C. Hassell contra de la Compañía Giacometti Pinto Cía. Ltda.....	17
		386-2007 Jorge Enrique Carpio Otero y otra en contra de Freddy Tobías Córdova Montaña y otra.....	18
		387-2007 Licenciado Ernesto José Toral Amador y otra en contra de Bolívar Jara Andrade y otra	20

	Págs.		Págs.
389-2007 Cristina Patricia Villalba Neira como representante de la menor Juliana Zoe Villalba Neira en contra de Serguey Carlovich Merino Pervoushina	23	70-2006 Liborio Soto Molina en contra de Bolívar Cherrez Cano	37
390-2007 María Tenesaca Auquilla en contra de Juan Lemay Inga.....	24	94-2006 Franco Eduardo Sauca Ramón en contra del ingeniero Hugo Valarezo Romero, Director Ejecutivo y representante legal de PREDESUR	39
391-2007 María Alexandra Chimborazo Idrovo en contra de Cristian Manuel Faicán Méndez	25	179-2006 Nelson Oswaldo Narváez Cajas en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda	40
392-2007 Francisco Gerardo Minaya Martillo en contra del abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Primero del Cantón Tosagua y otros...	26	225-2006 Andrés Preciado Méndez en contra de -ECAPAG-	41
394-2007 Doctor Alexis Mera Giler en calidad de procurador judicial de la Compañía "BRENNTAG ECUADOR S. A." en contra del abogado Pablo Moyano González, Inspector de Trabajo del Guayas	29	697-2006 Augusto Geovanny Cabrera Rendón, Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de ANDINATEL S. A. en contra del Ministro de Trabajo y otros	42
395-2007 Carmen María Vivar Vire y otra en contra de José Efraín Granda Alulima y otra	29	708-2006 Ingrid Lorena Paredes Rosero en contra de Catalina Leonor Roldán de la Cadena y otra, representantes del Instituto Educativo Henri Becquerel ..	44
396-2007 José Luis España García en contra de Laura Ximena Loor Castro	30	879-2006 Señora Azucena del Carmen López Jiménez en contra de ANDINATEL S. A.	46
397-2007 Economista Sabel Gutiérrez de Vásconez en calidad de representante legal de la Compañía NGV Asesorías y Negocios S. A. en contra de Compañía Calizas y Minerales, Calmosacorp Cía. Ltda.	31	926-2006 Francisca Noemí Manzaba Balda y otros en contra de la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión	47
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:</p> <p>Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:</p>		<hr/> <p>N° 377-2007</p>	
27-2005 Cruz Alberto Lamilla Ayón en contra de Gino Luis Stracuzzi Nader	32	<p>Juicio ejecutivo N° 271-2007, que por pago de dinero sigue José Miguel Baduy Auad, Apoderado Especial de la Compañía INTERBAN INC. Contra la Compañía SALITOUR S. A. y otros.</p>	
58-2005 Guillermo Dávila Camacho en contra de IESS	32	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL</p>	
137-2005 Vicente Epifanio Criollo Consuegra en contra de La Portuguesa S. A.	33	<p>Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 08h38.</p>	
309-2005 Julio Vinicio Ortiz Espinoza en contra del ingeniero Angel Carrión Intriago, Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S. A.	35	<p>VISTOS (271-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue José Miguel Baduy Auad, como apoderado especial de la compañía Interban Inc. contra la compañía Salitour S. A., María Guadalupe Maldonado Vera y la compañía Inmobiliaria Lucia Beatriz S. A., la señora María Guadalupe Maldonado Vera, por sus propios derechos y los que representa de las compañías demandadas, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma "con la reforma establecida en el considerando sexto de esta sentencia", la dictada por el Juez</p>	
31-2006 Doctor Miguel Efraín Lima Endara como representante legal de Santiago Lima Ayala en contra de Producciones Borana Internacional	36		

Tercero de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera:

PRIMERO: El artículo 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el Recurso de Casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia.

SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pg. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”.

TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento””. Como el

Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.

CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el artículo 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En atención al oficio N° 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

N° 378-2007

Juicio verbal sumario N° 250-2007 amparo posesorio que sigue Luis Gonzalo Espín Salinas y Mery Naveda Naranjo contra Rosa Magdalena Flores Borja y Walter Ulvio Robalino Paz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21, de noviembre del 2007; a las 09h43.

VISTOS (250-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Luis Gonzalo Espín Salinas y Mery Naveda Naranjo a Rosa Magdalena Flores Borja y Walter Ulvio Robalino Paz, los actores interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, que aceptando el recurso de apelación interpuesto revoca la sentencia dictada por el Señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza quien acepta la demanda y concede el amparo posesorio. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido

el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11 va. "De los juicios posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio..." Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- **SEGUNDO:** La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- **TERCERO:** En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las

siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D. J. A.", t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso* (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Vescovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "c) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio dice: "...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. N° 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. N° 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. N° 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del Oficio N° 1886-SP-CSJ. De 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Suraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montañón Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 379-2007

Juicio verbal sumario N° 330-2003 seguido por el Doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ "DILIGENTIA VAN 1890" Sociedad Holandesa Establecida en AMSTERDAM contra Transportes Navieros Ecuatorianos Transnave.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h20.

VISTOS (330-2003): En el juicio verbal sumario que sigue el doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de procurador judicial de la compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ "DILIGENTIA VAN 1890", sociedad holandesa establecida en Amsterdam contra TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS TRANSSNAVE, sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que "...admite la excepción de prescripción deducida oportunamente por la demandada, y en consecuencia, declara sin lugar la demanda.". Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El actor, doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de procurador judicial de la compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ "DILIGENTIA VAN 1890", sociedad holandesa establecida en Amsterdam, ha comparecido con su demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día 21 de junio de 1991, la CORPORACION GUCHI S. A., con oficinas en la ciudad de Guayaquil, entregó a Transportes Navieros Ecuatorianos, Transnave, para que sea transportado al puerto de Amsterdam - Holanda, un cargamento de 2840 cajas de banano fresco, de primera calidad, de la variedad Cavendish, tipo 22XU, consignado a la orden de EUROFRUIT B.V., sociedad establecida en Róterdam, Holanda, como prueba de lo cual TRANSSNAVE emitió (marcado como TNE/1095), el respectivo conocimiento de embarque y transportó la mercadería a bordo de la M.V. ISLA DE LA PLATA (viaje N° 128). Que el 8 de julio de 1991, la referida nave arribó al puerto de Amsterdam, mas sucede que al efectuarse la descarga, el banano transportado fue encontrado en condiciones deplorables, por lo que el consignatario, EUROFRUIT B. V, obtuvo de sus aseguradores el pago de los daños causados, los que suman TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 17/100

(34.445,17) florines holandeses. Que como consecuencia de dicho pago, los aseguradores de la carga se subrogaron en los derechos de EUROFRUIT B. V. -a reclamar al responsable TRANSSNAVE-, derechos que a su vez cedieron a N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ "DILIGENTIA VAN 1980". Que TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS TRANSSNAVE es responsable de los daños sufridos por el banano que transportó, ya que era su obligación transportar, custodiar y descargar debida y cuidadosamente LA CARGA, lo que no hizo. Que tal omisión debe presumirse, en razón de que en el conocimiento de embarque TRANSSNAVE declaró que la mercadería que recibía era fresca y de primera calidad de conformidad con lo dispuesto en la CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTOS, publicada en el Registro Oficial de 1 de febrero de 1978. Que, por lo tanto, si TRANSSNAVE recibió en perfecto estado la mercadería que debía transportar, pero la entregó al consignatario en condiciones deplorables, es responsable por los daños que aquella sufriera y debe indemnizarlos. Por todo esto, la compañía actora demanda a TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS, TRANSSNAVE, el pago de: a) TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO, 17/100 (34.445,17) florines holandeses, cantidad pagada por los aseguradores al consignatario de la mercadería dañada; b) Los intereses que la ley ecuatoriana establece a falta de convención, contabilizados a partir de la fecha de citación de la demanda; y, c) Las costas procesales, en las que se incluirá los honorarios del abogado defensor de la actora. Citados que fueron legalmente TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS, TRANSSNAVE y el Procurador General del Estado, la compañía demandada, en la audiencia de conciliación, a través de la Abogada María Verónica Kronfle Cabrera, ha contestado la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1) Nulidad de la causa por violación de trámite previsto en la transitoria décimo quinta de la Constitución Política del Estado y el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, así como el Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el trámite que debió darse a la causa no era el verbal sumario. 2) Prescripción de la acción a la que hubiere tenido derecho la actora en razón de haberse excedido el plazo de un año que tenía para iniciar cualquier acción, pues la M/V. Isla de la Plata en viaje N° 128 llegó a puerto de destino; Amsterdam; el 8 de julio de 1991, por lo que cualquier acción a que hubiere tenido derecho el actor se extinguió el 8 de julio de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 del Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarques, ratificada por nuestro país el 11 de julio de 1975, formulada la adhesión el 23 de marzo de 1977 y publicada en el Registro Oficial N° 518 de 1 de febrero de 1978. 3) Falta de derecho de la actora para demandar a mi representada sin haber presentado el original del conocimiento de embarque TNE/1095, documento que el mismo actor afirma constituye el fundamento de los derechos que alega tener, no habiendo dicho original, ha dicho, se debe asumir que la mercadería fue entregada al consignatario sana y en buenas condiciones. Adicionalmente, agrega que siendo los conocimientos de embarque títulos valores contentivos de acciones y derechos, éstos son transferidos de una persona a otra únicamente por medio de endoso, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 204 y 213 del Código de Comercio, y

constituyen el único recibo comprobante de la mercadería, de su cantidad, condición y estado de la carga, de acuerdo al Art. 819 *ibidem*. Que los conocimientos de embarque, como contrato de transporte, como recibo de la carga y como título valor hacen fe tanto entre las partes interesadas en el cargamento, como entre ellas y los aseguradores, conforme lo previsto en el Art. 821 del Código de Comercio; que en tal virtud, como la demandante no acompaña a su libelo el original del conocimiento de embarque N° 1094 debe declararse la improcedencia de la demanda y no continuar con su tramitación, de conformidad con lo ordenado en el Art. 831 del Código de Comercio. 4) Que la demanda no reúne los requisitos que una demanda contencioso administrativa debe tener para ser clara y completa, pues no contiene el requisito previsto en el literal g) del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, omisión por la que no debió darse curso a la acción. 5) Niega ser la responsable de las pérdidas y daños que la actora alega haber sufrido, y niega, además, que la actora tenga derecho a reclamar la suma de dinero que demanda. Agotado el trámite de la instancia y encontrándose la causa en estado de resolución la parte actora mediante escrito presentado con fecha 26 de mayo de 1998 (fs. 122 del cuaderno de primera instancia) ha solicitado, con fundamento en lo establecido en la Ley N° 77 reformativa de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998), que la causa pase a conocimiento de una de las Salas de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, petición que fue acogida por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que mediante auto de 5 de agosto de 1998; las 11h17 (fs. 123 *ibidem*) dispone que la causa sea "...enviada a la Sala de Sorteos de la Secretaría de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil para que se establezca, por sorteo, cuál de las Salas de dicha H. Corte Superior deba conocerla y continuar con su trámite" (sic). El señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en providencia dictada el 10 de agosto de 1999; las 16h40 (fs. 128 *ibidem*), por su parte, acatando la "resolución de la H. Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. Oficial 120 de 1 de Febrero de 1999, para la aplicación de la Ley Reformativa a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios por parte de la iniciativa Privada, que dispone que las causas que actualmente se encuentran en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y Tribunales Distritales, y en que no se han pronunciado sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo Civil..." (sic.) dispone "...que se envíe esta causa a la oficina de sorteos de la Corte, para que se radique la competencia en uno de los juzgados de lo civil" (sic), cumplido lo cual, el juicio pasó a conocimiento y resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que ha dictado sentencia admitiendo la excepción de prescripción deducida por la demandada y, en consecuencia, declara sin lugar la demanda. La parte actora ha interpuesto recurso de apelación, en virtud del cual ha subido la causa a conocimiento de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y previo el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en la Tercera Sala, que al dictar la resolución correspondiente, confirma en todas sus partes el fallo subido en grado.- **SEGUNDO:** El Doctor Miguel Macías Carmigniani, en su calidad de procurador judicial de la compañía ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPJ "DILIGENTIA VAN 1980", en el

escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son: 1) La Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento: el Art. 3 numerales 6° y 4°; 2) Código de Comercio, Arts. 248 ordinal 4°, 821, 1003, ordinal 2°; y, 1006. 3) Constitución Política de la República, Art. 163; y, 4) Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, Art. 1, numerales 2° y 3°. Que las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Para fundamentar su recurso realiza el análisis de los considerandos tercero, cuarto y quinto del fallo impugnado. Así, respecto del tercero y el quinto ha dicho que el Tribunal ad-quem "comete un grave error *in judicando* al analizar el derecho aplicable al caso", por cuanto en ellos afirma que es procedente la excepción de prescripción, en virtud de las reglas de la Haya y aún las de nuestro Código de Comercio, sin considerar que "*Tanto la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento como el Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, se publicaron en el Registro Oficial N° 518 del 01 de febrero de 1978, por tanto, entraron a regir en la misma fecha, juntos; y éste -el Protocolo-, modificó a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, precisamente en el artículo 3 numeral 6, que aplicó indebidamente la Sala*" y según el cual "*Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas, aún después de la expiración del período previsto en el párrafo precedente, si son entabladas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente*", por tanto las normas referidas han sido indebidamente aplicadas por el Tribunal de Instancia, puesto que al no ser materia del reclamo la entrega de la mercadería sino las indemnizaciones a las que tiene derecho la demandante, la acción incoada está sujeta a la prescripción que prevé el Art. 1006 del Código de Comercio de cinco años, y no a la prescripción especial de que trata el Título VIII del Libro Tercero de dicho cuerpo de leyes. Al no aplicar la Sala de Conjuces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil las disposiciones legales citadas ha dejado de aplicar el Art. 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que determina que las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. Dice, así mismo, el recurrente, que en el considerando tercero de la sentencia impugnada se ha aplicado indebidamente el Art. 248 ordinal 4° del Código de Comercio que se refiere al transporte terrestre, norma que no es aplicable al caso en razón de que la especie se refiere al comercio marítimo; que aplica indebidamente el Art. 1003 ordinal 2° del Código de Comercio, que, según afirma, tampoco es aplicable al caso ya que no hay constancia procesal de los presupuestos establecidos por dicha norma; y, que ha dejado de aplicar la disposición contenida en el Art. 821 del Código de Comercio que establece que los conocimientos realizados conforme a derecho hacen fe entre las partes interesadas en el cargamento, y entre ellas y los aseguradores; pues, habiendo presentado como prueba a su favor el conocimiento del embarque respectivo, junto con otros documentos, quedó acreditado su derecho para haber deducido la presente acción y hubiera llevado a concluir

que TRANSHAVE recibió en perfecto estado la mercadería que debía transportar, pero la entregó al consignatario en "condiciones deplorables": por lo que es responsable por los daños sufridos por ella y debe indemnizarlos. En cuanto se refiere al considerando cuarto de la sentencia impugnada el recurrente ha dicho que el Tribunal ad-quem "comete otro grave error *in iudicando*" al interpretar erróneamente la rectificación que se hace del Art. 1 numeral 3 del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, respecto de la frase "contra terceros": que se agrega a propósito de dicha rectificación; en el caso que nos ocupa la demandante es ajena a la relación contractual existente entre el embarcador y el transportador, por lo que tiene la calidad de tercero, pues es la cesionaria de los derechos que fueron subrogados por la compañía aseguradora, además de que la rectificación de la publicación del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento se hizo en el Registro Oficial N° 881 de 9 de febrero de 1996, siendo que presentó su demanda el 28 de abril de 1994.- **TERCERO:** Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación, este Tribunal debería empezar por el estudio de la causal tercera alegada por el recurrente; mas, habiéndose acusado la violación de un precepto constitucional -falta de aplicación del Art. 163 de la Constitución Política de la República-, en virtud de su jerarquía y prevalencia sobre el resto de leyes, cabe analizar prioritariamente su quebranto, ya que esto implica la transgresión del pilar fundamental sobre el que se erige el ordenamiento legal que nos rige. El Art. 163 de la Constitución Política prescribe: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.", y, el casacionista acusa su violación como consecuencia de la falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 1, numerales 2 y 3 del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, publicado en el R. O. 518 de 1 de febrero de 1978. Que modificó el Art. 3 numeral 6 de la Convención Internacional. Al efecto, este Tribunal observa que la sentencia recurrida ha confirmado en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que admite la excepción de prescripción deducida por la parte demandada en virtud de que, según manifiesta textualmente el Tribunal ad-quem en la sentencia recurrida: "...En el Ecuador, el Contrato de Transporte Marítimo, mediante conocimiento de embarque se regula por Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarques, también conocida como reglas de la HAYA-VISBY, el mismo que se encuentra publicado en el Registro Oficial N° 518 del 1° de Febrero de 1978, cuya rectificación o 'fe de erratas', consta publicada en el Registro Oficial N° 881 del 9 de febrero de 1996.- En dicha convención se fijan las reglas para los reclamos, en cuyo numeral sexto del Art. 3, se indica... "En todo caso, el transportador y el buque estarían eximidos de toda responsabilidad por pérdida o daños a no ser que se entable una acción dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de la mercadería o de la fecha en que hubieses debido ser entregadas'... También nuestro Código de Comercio, tanto en materia del contrato de transporte en general, artículo 248 ordinal 4°, como en materia del comercio marítimo en particular, artículo 1003 ordinal 2°, establece como plazo de

prescripción de las acciones un año. CUARTO: Esta Sala de conjueces, considera que no es aplicable para la presente litis, el Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, que se hace respecto del artículo primero numeral 3 de la Convención antes citada y que aparece publicado en el Registro Oficial N° 881 del 9 de febrero de 1996, ya que se trata de indemnizaciones o reclamos CONTRA terceros, que no corresponden a la actora ni a la demandada...". Mediante Decreto N° 935, publicado en el Registro Oficial N° 933 de 18 de noviembre de 1975, el General Guillermo Rodríguez Lara, Presidente de la República del Ecuador, decretó: "Art. 1.- Adhiera el Ecuador a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos y a su Protocolo Modificatorio, adoptados en la ciudad de Bruselas, el 25 de agosto de 1924 y el 23 de febrero de 1968, respectivamente..." tal Convención y Protocolo Modificatorio a su vez, fueron publicados en el Registro Oficial N° 518 de 1 de febrero de 1978, fecha desde la cual, de conformidad con lo dispuesto por el citado Art. 163 de la Constitución Política de la República pasó a formar parte del ordenamiento jurídico del Estado Ecuatoriano y por tanto a regir el transporte marítimo de mercaderías con "conocimiento de embarque", de conformidad con lo preceptuado por el Art. 6 del Código Civil. Que textualmente dice; "La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces...", debiendo considerarse que el conocimiento de la ley se circunscribe y refiere al texto publicado en el mencionado órgano de difusión oficial. En la especie, el demandante ha obtenido a su favor la cesión de los derechos que fueron subrogados por la empresa aseguradora, que cubrió el pago de los daños sufridos por la consignataria EUROFRUIT B. V. al recibir la mercadería transportada por TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS, TRANSHAVE, en "condiciones deplorables", por lo tanto el proceso tiene por objeto perseguir de la transportadora el pago de las indemnizaciones por el daño sufrido por la mercadería transportada, acción que, de conformidad con el ordenamiento legal vigente en nuestro país, se sujeta al Código de Comercio, específicamente al título que trata sobre el Contrato de Seguro, legislación que fue agregada al cuerpo de leyes citado, mediante Decreto N° 1147 publicado en el Registro Oficial N° 123 de 7 de diciembre de 1963 que en la parte pertinente ordena: "El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por ministerio de la ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado." (Art. 38 Decreto 1147). Habiendo opuesto, en el caso que nos ocupa, el "tercero responsable" la excepción de prescripción de la acción, en virtud de la norma citada, correspondía al Tribunal de instancia aplicar al caso la normatividad que rige al contrato de transporte con conocimiento de embarque. Dicha normativa no es otra que la contenida en la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos y su Protocolo Modificatorio. La citada Convención, al respecto, prescribe en el inciso cuarto del numeral 6 del Art. 3: "En todo caso, el transportador y el buque estarían eximidos de todas responsabilidades por pérdidas o daños a no ser que se entable una acción dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de las mercaderías o de la fecha

en que hubieren debido ser entregadas.” (las negrillas son de la Sala); en tanto que, su Protocolo Modificatorio, dictado en razón de que “*Las partes contratantes, considerando que resulta deseable modificar la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, firmada en Bruselas el 25 de agosto de 1924*”, en los numerales 2) y 3) del Art. 1, ordena: “2) En el Art. 3 párrafo 6, el subpárrafo 4 será **reemplazado** (las negrillas y el subrayado) como sigue: ‘Bajo reserva de las disposiciones del párrafo 6 bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en la que debieron hacer (sic) sido entregadas. Este periodo puede sin embargo ser extendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción’.- 3) En el Art. 3 se agregará después del párrafo 6 el siguiente párrafo 6 bis: ‘**Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de la expiración del período previsto en el párrafo precedente si son entabladas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente. Sin embargo este período no podrá ser inferior de tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra**’” (las negrillas son de la Sala). Consecuentemente, en materia de conocimiento, las reglas de la prescripción de las acciones indemnizatorias aplicables eran las contenidas en el Protocolo y no en la Convención por él modificada, es decir, las que se señalan en la Ley del Tribunal interviniente, de modo que, según el texto publicado en el Registro Oficial en el año 1978, para entablar la acción ante los órganos de administración de justicia ecuatorianos, el tiempo para que opere la prescripción quedó sujeto al establecido para el efecto en la legislación vigente en la República del Ecuador, y, específicamente, a falta de norma expresa, al Art. 1006 del Código de Comercio que establece los plazos para que opere la prescripción general diciendo: “*Las acciones que proceden de las obligaciones de que trata el presente Libro, y que no tengan término señalado para prescribir, durarán cinco años*”: Fue sólo hasta el año de 1996, que se publica en el Registro Oficial N° 881 de 9 de febrero de 1996, el oficio N° 20738-20/95-DGT. de fecha octubre 19 de 1995 dirigido al señor doctor Roberto Granja, Director del Registro Oficial por el señor Director General de Tratados. que contenía como “*ASUNTO. “RECTIFICACION PUBLICACION DE PROTOCOLO MODIFICATORIO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTOS*””: en el que se dice: “*Hoy, revisado el texto de esta traducción, se ha detectado que en el artículo primero, numeral 3, luego de la frase ‘las acciones indemnizatorias’ no consta la frase ‘contra terceros’, tal cual reza en su original en inglés y en francés.- Con estos antecedentes, mucho agradeceré a usted, señor Director, se sirva disponer la publicación en el Registro Oficial de la Fe de Erratas...*”. Mas sucede que la demanda que da inicio a la causa que nos ocupa se presentó con fecha 28 de abril de 1994 y con ella fue legalmente citada la parte demandada el 27 de julio de 1994 (conforme consta del acta sentada por la Secretaria del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que obra a fs. 12 del cuaderno de primera instancia) y el señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (conforme obra a fs. 20 de los autos de primer nivel). Por lo tanto, y atendiendo al principio de irretroactividad según el

cual la ley no dispone sino para lo venidero (Art. 7 del Código Civil), el juzgador de la causa debió aplicar la ley conforme su tenor a la fecha en que fue presentada la demanda, pues es su promulgación en el Registro Oficial la que le da el carácter de obligatoria, y era el texto publicado en dicho órgano de difusión oficial el que se encontraba vigente y se entendía conocido por todos a la fecha de presentación de la demanda. De modo que mal hizo el Tribunal *ad-quem* al considerar que no era aplicable al caso el Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, según dice en el fallo recurrido “*aparece publicado en el Registro Oficial N° 881 del 9 de febrero de 1996, ya que se trata de indemnizaciones o reclamos CONTRA terceros, que no corresponden a la actora ni a la demandada*”: cuando el Protocolo de la referencia se publicó en el Registro Oficial N° 518 de 1 de febrero de 1978, mientras que en aquel al que alude el Tribunal de Instancia solamente se publicó la fe de erratas, misma que por haber sido publicada con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, como quedó dicho, no era aplicable al caso.- **CUARTO: 4.1.** El proceso es válido por cuanto no se advierte omisión de solemnidad alguna.- **4.2.** Tanto la pretensión del actor consignada en la demanda como las excepciones deducidas por el demandado al contestarla han sido reseñadas en el considerando primero de este fallo.- **4.3.** De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil “*Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo*”. En la especie, los hechos que la demandante ha expuesto como fundamento de su acción, esto es: que el día 21 de junio de 1991, la CORPORACION GUCHI S. A. entregó a Transportes Navieros Ecuatorianos, Transnave, para que sea transportado al puerto de Amsterdam - Holanda, un cargamento de 2840 cajas de banano fresco, de primera calidad, de la variedad Cavendish, tipo 22XU, consignada a la orden de EUROFRUIT B. V., como prueba de lo cual TRANSNAVE emitió el respectivo conocimiento de embarque y transportó la mercadería a bordo de la MV. ISLA DE LA PLATA (viaje N° 128); que el 8 de julio de 1991, la referida nave arribó al puerto de Amsterdam, pero que al efectuarse la descarga el banano fue encontrado en condiciones deplorables, por lo que el consignatario, EUROFRUIT BV, obtuvo de sus aseguradores el pago de los daños causados, los que suman TREINTA y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 17/100 (34.445,17) florines holandeses; que como consecuencia de dicho pago, los aseguradores de la carga se subrogaron en los derechos de EUROFRUIT B.V., derechos que a su vez cedieron a N.V. ALGEMEENE VERZEKERING MAASCHPAPPIJ “DILIGENTIA VAN 1980”, los ha sustentado con la documentación que obra del proceso de fs. 29 a 55 del cuaderno de primera instancia, cuya traducción, realizada por perito debida y legalmente nombrada y posesionada de su cargo, consta de autos a fs. 71 y 93 (ibídem), entre los que encontramos: el formulario de subrogación, el documento por el cual declaran haber llegado al acuerdo que sigue “*Artículo 1.- Aseguradoras y portador del conocimiento/acceden a traspasar en entera y libre dominio, a la ‘Diligentia’, igual que este se responsabiliza, sus derechos; demandas, requerimientos, o justificaciones de derechos, contra Transnave con motivo de los daños de depreciación, ocasionados a un embarque de banano, conocimiento numerado TNE 1095, fechado junio 21 de 1991 en el m.n. ‘Isla de la Plata’ transportado a Amsterdam*”, reporte de investigación sobre la naturaleza,

extensión y posible causa del daño causado a la carga transportada por el barco m.v. "Isla de la Plata", hechos éstos que si bien fueron negados por la parte demandada, no fueron desvirtuados por aquélla.- **4.4.** Transportes Navieros Ecuatorianos TRANNAVE al deducir sus excepciones alega: **Nulidad de la causa por violación de trámite, previsto en la disposición Transitoria Décima Quinta de la Constitución Política del Estado, así como del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y del Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.** La Décima Quinta Disposición Transitoria de la Constitución Política vigente a la época de la presentación de la demanda (R. O. 183 de 5 de mayo de 1993) prescribía: "*Las demandas que se presentaren en los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo se tramitarán de acuerdo a las disposiciones del Código Tributario y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en su caso.*" La disposición legal invocada de la Ley de Modernización del Estado (R. O. 31-XII-1993), por su parte, establecía: "*Art. 38.- Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, y hechos que hayan sido expedidos, suscritos y producidos por el Estados y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, presentará su demanda o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la Ley de la materia.*" (las negrillas son de la Sala). Finalmente, el Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su parte pertinente, prescribe: "*Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de esta...*" (las negrillas son de la Sala). De los textos transcritos se evidencia que la acción materia de la presente causa no se encasilla en los supuestos establecidos por dichas disposiciones legales, pues como quedó dicho, se trata de un juicio de indemnización de daños y perjuicios por subrogación de derechos, en virtud de los daños ocasionados a la mercadería que fue objeto de un contrato de transporte suscrito entre una empresa particular y TRANNAVE, mismo que no tiene las condiciones y características para ser considerado un contrato administrativo, según lo prescrito por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, más bien se trata de una relación contractual de orden privada, en la que si bien la empresa que proporciona el servicio es pública, el servicio contratado no es público, por lo que no se halla sujeto a la normativa que rige la contratación pública. A mayor abundamiento, la naturaleza de la causa ya fue objeto de discusión y pronunciamiento por parte del Tribunal *ad-quem*, en auto de 5 de agosto de 1998; las 11h17, en el que atendiendo la petición formulada por el accionante "...y por no corresponder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con aplicación de la norma contenida en el apartado b) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto el asunto es de carácter civil y pertenece a la jurisdicción ordinaria (...) se dispone que la presente causa sea enviada a la Sala de Sorteos de la Secretaría de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil...", en virtud de lo que la causa pasa a conocimiento del Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil, todo lo cual torna improcedente la excepción de nulidad de

la causa por violación de trámite.- **4.4.** La segunda excepción formulada por la parte demandada es la prescripción de la acción, asunto que ha sido objeto de profundo análisis en líneas precedentes y que como queda dicho no procede.- **4.5.** La tercera excepción "Falta de derecho de la actora para demandada a mi representada sin haber presentado el original del conocimiento de embarque TNE/1095, documento que el mismo actor afirma que constituye fundamento de los derechos que alega tener." Al respecto, vale recordar que la acción deducida en la presente causa persigue la indemnización de perjuicios en virtud de la subrogación de derechos que operó a favor de la aseguradora una vez que aquella cubrió los daños sufridos por la mercadería transportada; consecuentemente, el documento que sustenta el derecho de la accionante es el que contiene la subrogación de dichos derechos y la cesión que de éstos se hizo a favor de la empresa que deduce la acción, los mismos que como también quedó dicho, constan de autos, así como consta también su traducción, por lo que también esta excepción es improcedente.- **4.6.** La cuarta excepción alega que "la demanda propuesta por el actor no reúne todos los requisitos que una demanda contencioso administrativa debe tener para ser clara y completa." Al respecto, se ha de estar a lo analizado sobre la naturaleza de la acción que se ventila, lo que no la subordina a la normatividad contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- **4.7.** Por la quinta y última excepción la empresa demandada niega ser responsable por las pérdidas y daños que la actora afirma haber sufrido y que la actora tenga derecho a reclamar la suma de dinero que reclama. Al efecto, es preciso recordar que la accionante al formular su escrito de demanda no afirma haber sufrido perjuicio directo por la empresa demandada, sino que asegura ser cesionaria de los derechos en que la empresa aseguradora subrogó a la perjudicada, por el pago que realizó para cubrir las pérdidas ocasionadas por el daño sufrido por el banano transportado en el buque m.v. "Isla de la Plata", hecho que ha quedado justificado con el reporte de investigación que obra de autos en original y con su traducción, del que se concluye que una parte de la mercadería (banano) transportado por la empresa demandada llegó en las referidas "condiciones deplorables" al puerto de Amsterdam, por cuanto "*Según la información obtenida, el contenedor en mención [se refiere a aquel en el que se encontraba almacenada] fue embarcado con las "escotillas" en posición de cerrado, lo cual fue descubierto por el personal del barco en el décimo tercer día del viaje. Entonces el personal del barco abrió dichas "escotillas" del contenedor para así poder -por lo menos- establecer circulación de aire fresco dentro del contenedor.*" (...).- "*Sumarizando hemos llegado a la conclusión que las anteriormente mencionadas pobres condiciones de arribo deberán ser atribuidas a las condiciones de transportación a las que los bananos estuvieron expuestos a bordo del m. v. "Isla de la Plata"*"; prueba que no ha sido impugnada ni redarguida por el demandado, quien en su escrito que obra a fs. 96 del cuaderno de primera instancia únicamente dice. "*...impugno las traducciones hechas por la perito Melba Menéndez de Plaza, con los cuales me corrieron traslado según providencia del junio 29 de 1995, las 15h50, por cuanto son imprecisas y carecen de sentido. Particularmente, el documento de traducción adolece de tachones y de enmendaduras que lo vician.*" (sic), sin que desvirtúe de modo alguno la responsabilidad que el informe le atribuye en cuanto se refiere al daño sufrido por la mercancía transportada, ni mucho menos enerva la

presunción establecida en el numeral 4 del Art. 3 de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, que dice: “4. *Dicho conocimiento, constituirá una presunción, salvo prueba en contrario, del recibo por parte del transportador de las mercaderías tales como están descritas en el mismo...*”. Consecuentemente, constando del conocimiento de embarque que la mercadería se recibió en buenas condiciones, tocaba al demandado probar que los daños sufridos por aquella durante el viaje se produjeron por causas que no le eran imputables, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por tanto, la documentación aludida y que obra de autos, no solo justifica la responsabilidad de la demandada en cuanto se refiere a las pérdidas sufridas por EUROFRUIT B.V, sino que también respaldan su derecho como cesionaria de los derechos a ella subrogados por la compañía aseguradora a reclamar el pago de los valores cancelados por dicho concepto. Por las consideraciones expuestas, la Tercera 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, casa la sentencia recurrida y en su lugar dicta una de mérito, aceptando la demanda y ordenando, en consecuencia, que Transportes Navieros Ecuatorianos TRANSHAVE pague a la actora compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHAPPIJ “DILIGENTIA Van 1890” en dólares de los Estados Unidos de América el equivalente a la suma de TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 17/100 (f. 34.445,17) florines holandeses, que se liquidarán pericialmente debiendo efectuarse la conversión sobre la base de las paridades legales correspondientes al tiempo de la firma del acta de subrogación y cesión de derechos, con más los intereses legales a partir de la citación con la demanda. Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio N° 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las nueve fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h49.

VISTOS: (Juicio 40-2005). Víctor Durán y Laura Sebastiana Santín Ochoa, en el juicio ordinario por reivindicación, que sigue en su contra el Dr. Gonzalo Erazo Ledesma y Enith Berenice Bustamante, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 126 y 127 de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 20 de octubre del 2004; a las 10h00, y posterior auto que niega la aclaración y ampliación, de 8 de noviembre del 2004; a las 08h15. La sentencia impugnada confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Loja; que desecha las excepciones y la reconvencción y acepta la demanda en todas sus partes, ordenando que los demandados restituyan, en el término de quince días a los actores, la parcela de terreno que singulariza. El recurso de casación ha sido negado mediante providencia de 24 de noviembre del 2004; a las 08h40 (fojas 128 de segunda instancia) por lo que el peticionario ha presentado recurso de hecho (fojas 129 y 130 de segunda instancia), mismo que ha sido concedido mediante providencia de 30 de noviembre del 2004; a las 10h30. Una vez concluida la etapa de sustanciación, para resolver se considera. **PRIMERO:** Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política, el recurrente es quien fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Las normas de derecho que el recurrente considera infringidas son: numerales 10 y 14 del Art. 24 de la Constitución; el Art. 953 del Código Civil; artículos 119, 266 y 278 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Del confuso escrito de interposición del recurso de casación se deduce que el casacionista funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Debido a que el recurrente ha impugnado la sentencia por violaciones constitucionales, es procedente analizar esos cargos en primer lugar porque de ser aceptados sería innecesario el estudio de los demás. El casacionista dice que se ha “*violado la Constitución Política del Estado en el numeral 10 del Art. 24, al no habérsenos notificado sobre el día y hora que el perito dirimente iba a estar en lugar del litigio objeto de la dirimencia, privándonos con ello el legítimo derecho a la defensa, dejándonos en indefensión, por lo que, alegamos que tal peritaje es nulo por cuanto se han violado las normas de la Carta Magna, como lo prescribe el Art. 24 numeral 14 de la Constitución (...)*” (sic). Al respecto, el Art. 24, número 10 de la Constitución dice: “*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos*”; y, el número 14 del mismo artículo dice: “*Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna*”.- Revisado el proceso se encuentra que el Juez a-

N° 380-2007

Juicio ordinario N° 40-2005 seguido por el Dr. Gonzalo Ledesma y Enith Berenice Bustamante contra Víctor Durán y Laura Sebastiana Santín Ochoa.

quo, mediante providencia de, 15 de mayo del 2003; a las 16h00, (foja 156 del cuaderno de primera instancia) nombra como perito dirimente al Ing. Franklin Catón Cabrera Samaniego, por encontrar que existe discordia entre los informes presentados por los peritos designados por las partes, disponiendo que *“informe sobre el particular, en lo concerniente a la inspección judicial practicada por el Juzgado Primero de lo Civil de Loja con fecha 26 de septiembre del año dos mil dos, en el predio denominado Ceibo-Limón, ubicado en el Barrio San Francisco Bajo de la parroquia Malacatos del cantón y provincia de Loja, sobre los linderos, ubicación, cabida, mejoras, en cada predio de propiedad de los litigantes, y más puntos constantes del acta de fs. 79 vta. y 72 de los autos”*, adicionalmente dispone que se le notifique para su aceptación y posesión y le concede el término de quince días para que presente el informe. Esta providencia fue debidamente notificada a las partes el 16 de mayo del 2003; a las 08h10. El mencionado perito se ha posesionado el 23 de mayo del 2003; a las 09h15 (foja 156 vta. del cuaderno de primera instancia), y ha presentado su informe, dentro de término, el 10 de junio del 2003; a las 11h00, (fojas 157 a 159 de primera instancia). La Sala considera que el Juez Primero de lo Civil de Loja nombró perito dirimente por considerarlo necesario para formar su criterio, en ejercicio de la atribución que le confería el Art. 263 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 259) para el caso de discordia en los informes periciales; y, que para ese nombramiento ha observado lo dispuesto en el Art. 264 del mismo cuerpo legal (actual Art. 260) que ordena que *“el juez expresará con claridad, en el decreto de nombramiento, el objeto que éste tuviere, y fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben desempeñar su cargo, atendidas las circunstancias (...)”*. Del contenido de estas normas se desprende que, a diferencia de la inspección judicial, para el caso de la prueba pericial no es necesario que el Juez señale día y hora en que el perito realice su trabajo, porque las normas procesales son de orden público sin que los jueces tengan atribuciones para modificar el contenido de las mismas. Tampoco es atribución de esta Sala de Casación valorar esta prueba pericial a pretexto de inconstitucionalidad, porque esa es una atribución exclusiva de los jueces de instancia. Del análisis realizado se concluye que el Juez a quo, para el nombramiento del perito dirimente, actuó observando estrictamente las disposiciones legales sobre prueba pericial y por tanto no existe violación alguna a las disposiciones de los números 10 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, relativas al debido proceso. **QUINTO:** Respecto de la causal tercera, el recurrente dice que *“se ha violentado el Art. 266 del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia, ya que el informe del perito de nuestra parte es claro, inteligible y preciso y por lo mismo no requería de un nuevo informe de perito dirimente alguno, porque el mismo fue sugerido por los actores para que se lo nombre al Ingeniero Franklin Catón Cabrera Samaniego, como tal, y luego fue llevado al lugar de la zona en litigio a costa del Dr. Gonzalo Erazo, por lo que dicho informe no es imparcial ni auténtico y más bien resultó ser beneficioso a los actores, con una parcialidad pasmosa que asombra por la forma como tuerce la realidad histórica jurídica de los hechos (...)”* (sic); luego continúa indicando que *“La honorable Sala ha pronunciado sentencia sin observar el precepto legal señalado en los Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, es decir que no se hizo un estudio pormenorizado y detenido de los méritos del proceso, por lo que se nos ha causado con la sentencia gravamen*

irreparable y se ha aplicado erróneamente lo dispuesto en el Art. 119, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia, por cuanto no se valoró en ningún momento de la sentencia la planimetría con el auxilio del GPS, prueba decisiva que influye directamente en la sentencia”, La Sala considera que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil obliga al Juez a apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, mismas que según ha dicho la Corte Suprema *“... son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso”* (Resolución publicada en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. N° 5. Página 1244 Quito, 31 de enero de 2001), mandamiento que impone al Juez la obligación de fundamentar sus resoluciones, mismas que adoptará tras realizar el análisis lógico y objetivo de las constancias procesales, pues, como sostiene el tratadista Eduardo J. Couture en su obra *“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”*, *“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”* (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, Pág. 271). En la especie, los recurrentes pretenden que este Tribunal de Casación realice el estudio y análisis de las pruebas actuadas dentro del proceso e incluso determine la necesidad de la actuación de otras, que según consideran eran indispensables para restar mérito probatorio a otras que obran de autos, sin considerar que aquello es atribución exclusiva de los jueces de instancia, toda vez que corresponde a las Salas de Casación *“...controlar la legalidad y legitimidad con que las pruebas han sido producidas, obtenidas y ordenadas, unido a comprobar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que la regulan, y siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia o auto...”* R. O. N° 238 de 5 de enero del 2001, Pág. 28). Corresponda prueba a la que aluden los recurrentes *“planimetría levanta (sic) con el apoyo de la G.P.S.”*, como quedó dicho, en líneas precedentes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues no se le puede atribuir el carácter de *“prueba irrefutable”* (...) infalible (...) como la prueba de ADN” ya que, de conformidad con el Art. 249 del Código de Procedimiento Civil *“Puede el Juez no apreciar el dictamen del perito o peritos contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento y ordena que se practique nueva inspección con otro u otros peritos”* queda a discreción del Juez aceptar o no el informe pericial, lo que torna inadmisibles al cargo formulado por los recurrentes. **SEXTO:** Sobre la causal primera, el casacionista argumenta que *“se han violentado los Arts. 953 del Código Civil en actual vigencia”*, y luego hace una explicación sobre su punto de vista sobre algunos aspectos del juicio de reivindicación y varias pruebas aportadas al proceso. La Sala considera que para que opere la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no basta decir que *“se han violentado”* normas de derecho; que para que proceda la causal es menester que se identifique en qué vicio incurre la sentencia, esto es de aplicación indebida, de falta de aplicación o de errónea interpretación de normas de

derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; y, además, demostrar que estos defectos hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Nada de lo cual se cumple en el recurso de casación presentado, por lo que no se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera 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 Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja. Sin costas. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuetz Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular; Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio N° 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuetz Permanente de la tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 381-2007

Juicio ordinario de por pago de daños perjuicios N° 16-2004 seguido por Jairo Lizandro Buste Zambrano contra Eliseo Efraín Toro Tolosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h33.

VISTOS: (Juicio 16-2004). JAIRO LIZANDRO BUSTE ZAMBRANO en el juicio ordinario por pago de daños y perjuicios que sigue contra ELISEO EFRAIN TORO TOLOSA, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 12 y 13 de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 2 de octubre del 2003; a las 08h20, que confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de los Ríos, que declara sin lugar la demanda. Negado que fue el recurso de casación mediante providencia de 29 de octubre del 2003; a las 11h10 (fojas 17 de segunda instancia) el peticionario presenta recurso de hecho (fojas 20 de segunda instancia), mismo que fue concedido mediante providencia de 18 de noviembre del 2003; las 14h20. Hallándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la

República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el recurrente es quién fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Las normas de derecho que el recurrente considera infringidas son los artículos 117, 119, 120, 121, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 1742, 1743, 1744, 1750 y 1753 del Código Civil. **TERCERO:** El casacionista funda su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Respecto de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa, el recurrente se limita a decir que “las solemnidades de procedimiento que se han omitido dentro del presente juicio son: De conformidad con lo que disponen los Art. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso existen pruebas a mi favor irrefragables que ameritan se ordene que el demandado me cancele lo adeudado y debidamente reconocido por él” (sic). Esta forma de presentación de la causal segunda no analiza el carácter de las normas contenidas en los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, porque se limita a enunciarlas, sin explicar de forma alguna si contienen preceptos sobre solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias o violación de trámite que sean causa de nulidad insanable o indefensión; tampoco determina si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas; si esos defectos han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y, si todo ello hubiere influido en la decisión de la causa. De tal manera que esta Sala se ve imposibilitada de controlar la legalidad de la sentencia impugnada, por esta causal, debido a que no puede suplir las deficiencias del recurso porque nuestro sistema legal no contempla la casación de oficio. **QUINTO:** Sobre la causal tercera el casacionista, en el número “2” del recurso, dice que la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo “Igualmente ha aplicado erróneamente los preceptos jurídicos respecto a la valoración de la prueba, desestimando la prueba actuada oportunamente en autos y que demuestra de manera irrefragable especialmente con la confesión judicial rendida por el demandado, así como con la inspección judicial e informe pericial constante de autos, pues el accionado confesando dice que efectivamente le adeuda al compareciente la cantidad de dos mil cien dólares, es decir, reconoce la deuda, aspectos que no han sido considerados por los señores Ministros al dictar este fallo que vulnera no solo los intereses de mi persona, sino que afecta directamente la correcta administración de justicia (...)” (sic); y, en el número “2.1.” dice lo siguiente: “Los señores ministros de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Babahoyo, al pronunciar la sentencia no han aplicado las disposiciones consagradas en los Arts. 117, 119, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que si el demandado confesando con juramento reconoce la deuda, lo más lógico es que se ordene el pago, es decir que mi prueba es eficaz por haber justificado la obligación del demandado” (sic).- La Sala considera que esta forma de presentar la causal tercera, conocida como de violación indirecta de norma sustantiva, es similar a un “alegato de bien probado” que no cumple los supuestos del número 3 del Art. 3 de la

Ley de Casación porque para que proceda la impugnación por esta causal es necesario que en primer lugar se determine claramente si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que estos vicios han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; tanto más que el recurrente se limita a enumerar los artículos sin presentar una fundamentación lógica sobre su contenido y no menciona siquiera las normas de derecho sustantivo que hubieren sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, motivos por los cuales no se acepta este cargo.

SEXTO: En lo relativo a la causal primera, en el número "2" de su escrito, el recurrente dice que "Para dictar esta sentencia, la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Babahoyo ha aplicado indebidamente, no ha aplicado o ha interpretado en forma errónea las normas de derecho consagradas en el Código Sustantivo y Adjetivo Civil" (sic); en el número "2.2." de su escrito agrega que "En la sentencia existe indebida aplicación de la norma contenida en el Art. 1753 del Código Civil, por cuanto dicha disposición es para el caso de que, no habiendo contrato escrito del acto o contrato y que lo niegue el demandado, pero en el presente caso, el accionado más bien reconoce su obligación al rendir su confesión, sin embargo se hace tabla rasa de la ley y la justicia al no ordenar que se me pague lo adeudado y por el contrario se consuma la actitud de perjudicar mis intereses" (sic); y, finalmente, en el número "2.3." dice que "Los señores Ministros en su sentencia no han aplicado las normas jurídicas contempladas en los Arts. 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, puesto que consta de autos justificado debidamente la obligación del demandado de pagarme lo adeudado" (sic).- Esta Sala considera que el cargo de falta de aplicación de los artículos 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, es diminuto porque se limita a enumerar los artículos sin analizar cada norma ni fundamentar en forma lógica la pertinencia de su aplicación en el caso concreto y la trascendencia que hubiera tenido esa omisión en la parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal ad-quem, como es la exigencia de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto del cargo de aplicación indebida del Art. 1753 del Código Civil (actual 1726), porque, a decir del recurrente, "es para el caso de que, no habiendo contrato escrito del acto o contrato y que lo niegue el demandado, pero en el presente caso, el accionado más bien reconoce su obligación al rendir su confesión", la Sala considera que la mencionada norma ha sido debidamente aplicada porque se refiere precisamente a la exigencia legal de que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres (ochenta dólares de los Estados Unidos de América, en el Código actual), como es el caso, porque en la misma demanda el actor indica que "con el señor ELISEO EFRAIN TORO TOLOSA, celebramos contrato verbal de compraventa de plantas de palma africana"; y, la afirmación del casacionista de que "el accionado más bien reconoce su obligación al rendir su confesión", se la desecha de plano porque no es verdad que en la confesión judicial, que obra de fojas 32 vta., y 33 del cuaderno de primera instancia, el demandado Eliseo Efraín Toro Tolosa hubiera reconocido obligación alguna; además de que cualquier impugnación sobre la valoración de la prueba de confesión judicial la debió hacer por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo cual no ha ocurrido; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Sin costas. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio N° 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre de 2007. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 382-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio N° 108-2004 seguido por Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba contra Luis Antonio Benítez Benítez y Luz Virginia Benítez Pullaguari.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (108-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba en contra de Luis Antonio Benítez Benítez y Luz Virginia Benítez Pullaguari, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Laja que revoca el fallo del Juez Segundo de lo Civil de la misma ciudad y rechaza la demanda por improcedente. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver; se considera: **PRIMERO:** Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. **SEGUNDO:** Los cónyuges Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba comparecen con su demanda a fs. 6 de los autos, el diecinueve de septiembre del dos mil dos, expresando en lo principal que desde el mes de noviembre del año mil novecientos cincuenta están en posesión pacífica, no interrumpida, con el ánimo de señores y dueños de una parcela de terreno ubicada en el barrio "Virgenpamba" de la parroquia El Valle del cantón y provincia de Loja, cuyos linderos y dimensiones señalan en ese libelo; por lo que, con tales antecedentes demandan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del mencionado

inmueble y que el fallo se inscriba en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón de acuerdo a lo que dispone el Art. 2437 del Código Civil; que fundamentan su demanda en lo dispuesto en los Arts. 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435, 2437 y más pertinentes del Código Civil. Solicitan además se mande a inscribir la demanda en el Registrador de la Propiedad del cantón Loja conforme a lo previsto en el Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil. A fs. 9 del proceso agregan que su demanda la dirigen en contra del señor Luis Antonio Benítez Benítez, y a fs. 16, en el escrito de reforma a la demanda que ha formulado Segundo Rafael Benítez, por sus derechos y como representante (procurador común) de su cónyuge Dolores María Garrochamba, agrega que la acción va dirigida también en contra de Luz Virginia Benítez Pullaguari, de quien dice mantiene unión de hecho con Luis Antonio Benítez Benítez, y señala los linderos y dimensiones del predio al que se refiere la acción. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Segundo de lo Civil de Loja. A fs. 11 de los autos, el demandado da contestación a la demanda, oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera (1), que el actor no ha cumplido lo dispuesto en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a los requisitos de su cónyuge; segunda (2), negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la acción; tercera (3), improcedencia de la acción y falta de personería del actor considerando que se trata de una sucesión intestada y que los bienes correspondieron a sus padres Antonia Benítez y Matías Benítez; cuarta (4), que debe citarse a todos los hermanos que tienen derecho en la sucesión de los que fueron sus padres, y por los hermanos que han fallecido, a sus respectivos hijos; quinta (5), que no existe inventario, ni testamento de parte de los padres y que los bienes los tienen proindiviso, por lo que todos son coherederos y están en posesión de los mismos; sexta (6) Que no se trata de bienes urbanos sino de bienes rústicos; y, a fs. 27 Luis A. Benítez y Luz Benítez Pullaguari contestan la demanda reformada alegando las siguientes excepciones: Primera, negativa de los fundamentos de la acción; segunda, falta de personería del actor y su esposa; tercera, que se sirva citar a sus hermanos, cuya nómina indican y a su madre Antonia Benítez; y, cuarta, que no existe inventario ni testamento de parte de sus padres, que los bienes los tienen proindiviso por lo que son coherederos. Finalmente, reclaman costas judiciales. Cumplidos los actos procesales previos el Juez Segundo de lo Civil de Loja ha dictado sentencia de primera instancia a fs. 44 del proceso, el 28 de mayo del año 2003, a las 08h50, declarando que los actores por prescripción extraordinaria han adquirido el dominio del terreno que se encuentran en posesión, disponiendo se protocolice e inscriba tal resolución para que surta los efectos legales pertinentes, y con auto de 4 de julio del año 2003, atendiendo la solicitud de la parte actora aclara la sentencia especificando los linderos del predio y que no se condena al pago de costas a los accionados. Por los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada respecto del mencionado fallo, y por los actores en lo concerniente a la falta de condena en costas, ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que a fs. 19 y 20 del cuaderno de ese nivel ha dictado sentencia el 11 de diciembre del 2003; a las 09h00, revocando el fallo recurrido y desechando la demanda por improcedente, dejando a salvo el derecho de los actores para que vuelvan a intentar la acción conforme a la ley. **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso de casación Segundo Rafael Benítez por sus derechos y los que representa de su

cónyuge en lo principal expresa que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 2416, 2422 y 2434 del Código Civil, relacionados con la prescripción y los requisitos puntuales determinados para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil respecto del aporte de pruebas y de la valoración que debe hacer el juzgador, en relación con los Arts. 120, 121 ibídem; y del Art. 277 del cuerpo de leyes mencionado que preceptúa que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, toda vez que *"...sin que exista excepción ni prueba de ella, se ha desechado la demanda diciendo que se trata de un bien sucesorio"*, Agrega que funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta de casación; en la primera, por falta de aplicación de las normas de derecho relacionadas con la prescripción, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; en la tercera, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de las normas ya citadas del Código de Procedimiento Civil; y, en la cuarta, por haberse resuelto en el fallo que objeta aquello que no fue materia del litigio por falta de excepción expresa y sin que exista pruebas, en el sentido de que la demanda debió dirigirse contra todos los herederos de la extinta sociedad conyugal Benítez Benítez y a la falta *"(supuesta)"* de legítimo contradictor. Y, en la fundamentación, en lo sustancial, agrega que los fundamentos en los que se apoya su recurso de casación quedan determinados en líneas anteriores; que no se ha tomado en cuenta la prueba documental y testimonial que justifica plenamente los fundamentos de la acción planteada; que del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja aparejado a la demanda consta que el dominio del predio materia del juicio está inscrito a nombre de Luis Antonio Benítez Benítez; que por ello la demanda se dirigió en contra de éste como titular del dominio y legítimo contradictor, con lo que los actores cumplieron uno de los requisitos fundamentales; que este demandado ejerció ampliamente su derecho de defensa sin justificar sus contradictorias excepciones; que no existe constancia procesal ni el demandado ha alegado que el bien raíz singularizado en la demanda haya pertenecido a la sociedad conyugal de los extintos padres del recurrente; que tampoco hay constancia que su madre le hubiere vendido al casacionista el bien inmueble al que se refiere la demanda, como se afirma en el considerando tercero, 3.2, de aquel fallo; que de lo que si hay constancia es de la venta de ese terreno a favor del demandado Luis Benítez, cuyo título no ha sido declarado nulo y el mencionado comprador en fechas posteriores ha realizado la donación de una parte del terreno a la Dirección de Educación de Loja y de otra parte al Comité de Aguas del barrio Virgen-pamba; que el demandado no reclamó la supuesta falta de legítimo contradictor; y que ha acompañado en 6 fs. fotos copias certificadas que acreditan la exclusión de bienes de la sociedad conyugal formada entre quienes fueron sus padres cónyuges Matías y Antonia Benítez, exclusión que se ha celebrado en la Notaría del señor Carlos Toledo el 24 de abril de 1933. **CUARTO:** Por razones de técnica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal cuarta de casación que el recurrente alega se ha dado en el fallo recurrido al haberse resuelto, en su criterio, que existe falta de legítimo contradictor pasivo al no haberse dirigido la demanda contra los herederos de la extinta sociedad conyugal de Matías y Antonia Benítez, padres de los contendientes Segundo Rafael y Luis Antonio Benítez Benítez. Al respecto se estima: a) La causal invocada según lo previsto en el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación

se configura por “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. b) La causal cuarta de casación se produce según lo reconoce la doctrina por el vicio de inconsonancia o incongruencia, por extra, ultra, o citra o mínima petita, que ocurren respectivamente cuando en la sentencia se ha resuelto sobre puntos no controvertidos, se ha dado más de lo reclamado o no se ha resuelto una o alguna de las cuestiones sobre las que se trabó la litis. En la especie, se acusa de que se ha resuelto sobre un punto que no ha sido materia de excepción, al haber rechazado el Tribunal ad-quem la demanda por estimar que no se ha demandado a todos los herederos de Antonia y Matías Benítez, y por consecuencia por falta de legítimo contradictor en la parte demandada, lo que de haber ocurrido implicaría el vicio extra petita; c) Si bien entre las excepciones opuestas a la demanda no consta la de falta de legítimo contradictor pasivo por no haberse demandado a los herederos mencionados, en cambio los demandados si han alegado la improcedencia de la acción y han insistido en que ha debido dirigírsela contra aquellos causahabientes. A ello se suma la circunstancia de que en la jurisprudencia ecuatoriana se viene reiterando que por falta de legitimación en causa cuando el proceso no se ha constituido con todos quienes tienen interés legítimo en el asunto controvertido, los jueces se encuentran en el deber de abstenerse de resolver la cuestión de fondo y deben dictar los respectivos fallos inhibitorios; d) Sin embargo, en el presente caso, la consideración del Tribunal de Instancia respecto a que el inmueble objeto de la acción corresponde a la sucesión de Matías y Antonia Benítez, es equivocada, por la sencilla razón de que del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja que se halla incorporado a fs. 4 del proceso consta que el predio que se pretende prescribir se halla inscrito como de propiedad del demandado Luis Antonio Benítez Benítez, con el número 1665, el 11 de junio de 1991, y que ha sido adquirido por compra a Antonia Benítez Chunchu mediante escritura pública de 21 de noviembre de 1964, celebrada ante el Notario Carlos Toledo. **QUINTO:** En lo que concierne a la causal tercera de casación que la parte recurrente también invoca, se estima: a) En derecho esta causal se configura según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. b) En la doctrina y en la jurisprudencia se considera que para la procedencia de esta causal el recurrente debe justificar cuatro requisitos concurrentes: 1) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la resolución (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos...); 2) Señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido violada; 3) Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba respectivo; y, 4) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por consecuencia del yerro en la valoración probatoria. c) Esta Sala viene reiterando también que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del

recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”: en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...” (Así lo ha expresado en un sin número de fallos como en las resoluciones 125-2006, 128-2006 y 130-2006, publicadas en el R. O. N° 388, de 31 de octubre del 2006); y, d) El casacionista acusa que en el fallo que objeta se ha producido la causal invocada por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con lo que se ha infringido las normas de los Arts. 118 y 119, en relación con los Arts. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil (114, 115, 116 y 117 de la codificación vigente). El Art. 114 (ex 118) del Código de Procedimiento Civil en su inciso primero dispone que “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. El Art. 115 (ex 119) ibidem establece el criterio de valoración de la prueba; en el inciso primero regula que ésta deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y en el inciso segundo, que el Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; norma esta última que ha experimentado modificación y que al tiempo de haberse dictado la sentencia recurrida prescribía que el Juez no tenía obligación de analizar todas las pruebas producida sino solamente las que consideraba decisivas para su resolución. El Art. 116 (ex 120) del Código de Procedimiento Civil prescribe que las pruebas deben ser pertinentes y por tanto concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; y, el Art. 117 (ex 121) ibidem, dispone que solamente la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Resulta evidente que al haber fallado el Tribunal de Instancia con el equivocado criterio de que la demanda ha debido ser dirigida a los herederos de Antonia y Matías Benítez no ha valorado la prueba incorporada al proceso y ha inaplicado las normas de procedimiento mencionadas, y por ende, los preceptos de valoración de la prueba que algunas de ellas contienen. De lo que se deduce que se justifica la causal invocada. **SEXTO:** Y, en lo que respecta a la causal primera de casación que el recurrente también dice haberse dado en el fallo que objeta, caben las siguientes reflexiones: 1ª.) El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera de casación se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Quito, 2005, Página 183). 2ª.) El recurrente expresa que se ha producido esta causal en la sentencia que objeta por falta de aplicación de las normas

de derecho de los Arts. 2416, 2422 y 2434 del Código Civil (Arts. 2392, 2398 y 2410 de la codificación vigente). El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil dispone en lo principal que prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. El Art. 2398 (ex 2422 ibídem establece en lo principal que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales; y, el Art. 2410 (ex 2434) del cuerpo legal invocado prevé en lo sustancial que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; que para esta especie de prescripción no es necesario título alguno de parte del poseedor, bastando la posesión material en los términos del Art. 715 ibídem; y, que se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. Normas que no han sido aplicadas en la sentencia que se objeta y por tanto han sido infringidas, y que como consecuencia de ello se ha fallado en sentido diferente al que correspondía. Consecuentemente, se estima justificado el cargo que se alega: **SEPTIMO:** La jurisprudencia ecuatoriana viene reiterando que para que la acción de prescripción adquisitiva de dominio sea eficaz el actor debe justificar los siguientes requisitos: 1) Prescriptibilidad de la cosa o demostración de que el bien que se pretende adquirir en propiedad por este modo es susceptible de prescripción; 2) Existencia de posesión; 3) Transcurso del plazo previsto por la ley; y 4) Que se cuente con el legítimo contradictor en el proceso, y que tiene esta calidad, en el caso de bienes inmuebles, quien consta en el Registro de la Propiedad como titular del dominio (Así lo ha manifestado entre otros en los siguientes fallos la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: Resolución 129-99 de 25 de febrero de 1999, en el juicio ordinario 251-98, publicada en el R. O. 161, de 1 de abril de 1999; Resolución 265-99, de 27 de abril de 1999, en el juicio ordinario 26-96, publicada en el R. O. 215, de 18 de junio de 1999; y, Resolución 483-99 de 9 de septiembre de 1999, en el juicio 78-94, publicada en el R. O. 333, de 7 de diciembre de 1999.). En la jurisprudencia se viene sosteniendo también que *“La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano, así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción, deben cumplirse los requisitos de: 3.1. Prescriptibilidad de la cosa. 3.2. Posesión de la cosa. 3.3. Lapsos cumplidos que determina la Ley. Y, tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de su demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, además de la titularidad en el dominio del demandado”* (Sentencia de 13 de diciembre del 2002, publicada en la G. J. Serie XVII, N° 11, página 3460). **OCTAVO:** La causa se ha sustanciado en el trámite de juicio ordinario que le corresponde, sin advertir omisión o vicio de solemnidad sustancial alguna que afecte a la validez procesal; y, con la prueba instrumental presentada con la demanda y las declaraciones de los testigos que han declarado en la primera instancia los actores han justificado los fundamentos de su demanda y los presupuestos de procedencia de su acción. Con tales consideraciones, la Tercera 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,

acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia recurrida, y además, en su lugar dicta sentencia de mérito declarando con lugar la demanda, y como consecuencia de ello, que los actores Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba por prescripción extraordinaria han adquirido el dominio del terreno ubicado en el barrio Virgenpamba de la Parroquia el Valle del cantón Loja, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones aproximadas: por el norte, con el predio de la Escuela Gustavo Darquea Terán, en una parte en la longitud de cuarenta y ocho metros, y en otra parte, dieciocho metros, por el sur, con el predio de Luis Benítez, en la longitud de cincuenta y tres metros con veinticinco centímetros, planta de huato por división; por el oriente, en parte con el camino de herradura que conduce a Guacapamba, en treinta y dos metros con noventa centímetros de longitud, cercos de pingllo, un huato y un árbol de sauce por división, y en parte, en nueve metros con diez centímetros de longitud con el predio de la Escuela Gustavo Darquea Terán; y, por el occidente, con la carretera que conduce a Guacapamba, en veintiséis metros con sesenta centímetros de longitud. Inscríbese copia de esta resolución en el Registro de la Propiedad del cantón Laja para los fines legales consiguientes, conforme a lo previsto en los Arts. 705 y 2413 del Código Civil. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio N° 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 383-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero N° 212-2007 seguido por Florencia Ubaldina Vázquez Toledo contra la Compañía ADUANA PRECUA CIA. LTDA. representada por la Ing. Fernanda Cisneros Terán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h12.

VISTOS (212-2007): En el juicio ordinario por cobro de dinero seguido por Florencia Ubaldina Vázquez Toledo en contra de la Compañía Aduana Precua Cía. Ltda. representada por la Ing. Fernanda Cisneros; Terán la parte demandada deduce recurso de hecho ante, la negativa al de

casación, que interpusiera contra la sentencia de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay, mediante la cual se confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6, de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". **SEGUNDO:** De fojas 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad pues la recurrente basa su recurso en las causales primera, y segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación, y expresa que "Las normas de derecho que se han inaplicado en algunos casos y aplicado indebidamente en otros son: los Arts. 1592, 1584, 1588, 1601 del Código Civil y Arts. 405 Código de Procedimiento Civil", sin embargo, al desarrollarlo no hace relación a todos los artículos a los que se refiere, pues dada la rigurosidad del recurso extraordinario de casación que manda a quien recurre ser concreto y expreso, era obligación de la recurrente para justificar la causal primera, atacar las normas jurídicas de derecho que expone, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de éstas han sido determinantes de su parte dispositiva. **TERCERO:** Por otro lado, la recurrente apoya su recurso en la causal segunda que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, sin que se acoja a los presupuestos de esta causal puesto que omite determinar las normas procesales relativas a la nulidad y más bien, cita como infringidos los Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la valoración de la prueba (causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación). **CUARTO:** Como consecuencia de lo expresado en el considerando anterior, la recurrente no da cumplimiento al numeral cuarto del Art. 6 de la ley de materia, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, fundamento, significa "*Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa*", lo cual concuerda con las enseñanzas de la doctrina: ...b) *Expresión de los motivos (fundamentación). El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.*" (Fernando de la Rúa en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", pág. 220) (Res. N° 34-2002; Res. N° 91-2002; Res. N° 42-2006). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Darío

Andrade Vallejo en atención al oficio N° 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucís Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 26 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 384-2007

Juicio verbal sumario N° 215-2007 que por resolución de contrato mercantil de fabricación y venta de bienes muebles sigue el Dr. Juan Montalvo Malo en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de Stephen C. Hassell en contra de la Compañía GIACOMETTI PINTO CIA. LTDA. En la persona de su Gerente y Representante Legal señor Giancarlo Giacometti Pinto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre de 2007; a las 09h25.

VISTOS (215-2007): En el juicio verbal sumario que por resolución de contrato mercantil de fabricación y venta de bienes muebles sigue el Dr. Juan Montalvo Malo, en calidad de apoderado especial y procurador judicial de Stephen C. Hassell en contra de la compañía Giacometti Pinto Cia. Ltda. en la persona de su Gerente y representante legal señor Giancarlo Giacometti Pinto, y a éste por sus propios derechos personales, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, que "...**acepta la demanda y consecuentemente se declara la resolución del contrato verbal realizado entre GIACOMETTI CIA. LTDA., representada por el señor Giancarlo Giacometti Pinto y Stephen C. Hassell...**". Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal *ad-quem*, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: "1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con*

individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.” **SEGUNDO:** A fojas 12 a 14 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente apoya su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y al desarrollarlo manifiesta que existe “...falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los artículos 113, 114, 117, 164, 165, 194 numeral 4to, del Código de Procedimiento Civil...” , normas referentes a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, como la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujo a la no aplicación o a la equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada conforme lo dispone la misma ley de la materia, normas legales que no están determinadas en el escrito de interposición. **TERCERO:** Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones N° 21-2004, dictada en el juicio N° 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el Juicio N° 26-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006; y 124-2006 dictada en el Juicio N° 78-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006. **CUARTO:** Finalmente y por lo señalado en los considerandos precedentes de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del N° 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de, las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por que causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Victor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo

Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el casillero judicial N° 4589 señalado por la parte actora. Sin costas, ni multa. En virtud del Oficio N° 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 26 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 386-2007

Juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Jorge Enrique Carpio Otero y Julia Dorasila Becerra Agurto contra Freddy Tobías Córdova Montaña y Luz Fidelicia Hidalgo Jaramillo.

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

Quito, 3 de diciembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (275-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Jorge Enrique Carpio Otero y Julia Dorasila Becerra Agurto en contra de Freddy Tobías Córdova Montaña y Luz Fidelicia Hidalgo Jaramillo los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Loja con sede en Macará que desecha la demanda por injustificada. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Como el artículo 2 de lo Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el artículo 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II

sección 11° “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificadora por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. **SEGUNDO:** La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así, Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (Subrayado de la sala). También sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertido, o yo por lo cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. **TERCERO:** En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de

amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Vescovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso” dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). **CUARTO:** En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res. N° 149-2003 publicada en el R. O. N° 138 de 1 de agosto del 2003; Res. N° 72-2003 publicada en el R. O. N° 85 de 20 de mayo del 2003; Res. N° 172-2003 publicada en el R. O. N° 172 de 18 de septiembre del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa, Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 3 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 387-2007

Juicio ordinario N° 335-2003 cobro de dinero que sigue Lic. Ernesto José Toral Amador y Lourdes Valdivieso Vintimilla contra Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa.

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

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 09h39

VISTOS (335-2003): En el juicio ordinario que por cobro de dinero siguen el licenciado Ernesto José Toral Amador y la señora Lourdes Valdivieso Vintimilla en contra de Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa, las dos partes contendientes interponen sendos recursos de casación de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en lo principal el fallo de la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay en cuanto declara con lugar la demanda y la reforma en lo que respecta al valor que se manda a pagar y al tiempo desde cuando los accionados deben los intereses. Habiéndose radicado la competencia para conocer de las mencionadas impugnaciones en este Tribunal, oportunamente se ha dado trámite a los indicados recursos y traslado de ellos respectivamente a las partes. Los actores han contestado al recurso de los demandados objetando sus alegaciones, y posteriormente han desistido de manera expresa de su recurso de casación, desistimiento que, por haber sido formulado conforme a ley, ha sido aceptado mediante auto de fs. 21 del cuaderno de casación, que se halla ejecutoriado. Correspondiendo al estado actual del proceso que la Sala se pronuncie exclusivamente sobre el recurso de casación interpuesto por los demandados, para resolver sobre el mismo, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación mencionado, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación, **SEGUNDO:** El licenciado Ernesto José Toral Amador y Lourdes Valdivieso Vintimilla comparecen con su demanda a fs. 27 y 28 de los autos, el 25 de julio del 2001, expresando en lo principal: Que con los señores Hernán Malo Jaramillo y su esposa Lourdes Vega, Bolívar Jara Andrade y su esposa Olga Elvira Monroy Ochoa son copropietarios del inmueble denominado "Hostería Chaullabamba" y que con la pretensión de mejorarlo obtuvieron de la Sociedad Financiera del Austro S. A. FIDASA, una línea de crédito por quinientos cincuenta millones de sucres, de los cuales cuatrocientos millones de

sucres se hicieron efectivos mediante la suscripción de un contrato de crédito del proyecto de FOPINAR y por los ciento cincuenta millones restantes se suscribió un pagaré; que para garantizar dichos créditos los condueños del inmueble lo hipotecaron a favor de FIDASA mediante escritura pública celebrada el 5 de junio de 1998 ante el Notario Segundo del cantón Cuenca; que por falta de pago en varias ocasiones, el crédito que se debía pagar en cuotas a FOPINAR estuvo en mora y que pese a los requerimientos de pago por parte de FIDASA la sociedad de hecho que formaron no honró tal obligación durante el año 1999; que de igual manera sucedió con el vencimiento del pagaré por ciento cincuenta millones de sucres, el 29 de junio de 1999, y, que entonces en su calidad de codeudores solidarios, como garante y de manera directa respectivamente, el licenciado Toral Amador de su propio peculio procedió a pagar los valores adeudados a FIDASA por el préstamo quirografario como por el préstamo a FOPINAR; que además de estas deudas existían otras como un sobregiro en el Banco La Previsora y una deuda por la adquisición del menaje de la Hostería a la señora Pilar Arízaga; que el total de la deuda corresponde a la cifra de un mil treinta y siete millones setenta y ocho mil quinientos veintiséis sucres (S/. 1.037'078.526,00); que para realizar parte del pago el demandante entregó certificados de depósitos reprogramados en dólares de los Estados Unidos de América a la Financiera del Austro S. A. FIDASA en diciembre de 1999 y para completar los demás pagos también vendió dólares; y que, con tales antecedentes, fundamentados en el Art. 1565 del Código Civil y Art. 1404 (sic.) y siguientes del Código de Procedimiento Civil demandan por la vía ordinaria al señor Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa al pago de la tercera parte de la deuda total, es decir, de trescientos cuarenta y cinco millones novecientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y dos sucres (S/ 345'928.842) o su equivalente en dólares a la fecha del pago, veintitrés mil ciento dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; b) Los intereses devengados, según la más alta tasa de interés convencional, desde la fecha de cada uno de los pagos a los acreedores hasta la fecha en que se cancele la deuda; c) Las costas procesales y honorarios de su abogado defensor. Ha correspondido el conocimiento del juicio en primera instancia al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay. Los accionados Juan Efrén Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa han dado contestación a la demanda a fs. 30 del proceso oponiendo las siguientes excepciones: Primera (1) Imprudencia de la acción en la forma como ha sido planteada por cuanto para la transferencia de la obligación de FIDASA a favor del licenciado Toral Amador no se cumplió con el trámite previsto en el Art. 99 del Código de Procedimiento Civil; porque se demanda indebidamente el pago dolarizado al tiempo de la fecha de cancelación de una obligación que fue concebida originalmente en sucres; en razón de que unilateralmente, sin contar con su conocimiento y menos ratificación, el actor canceló por anticipado un importante segmento de la obligación, y que han sido requeridos al precio nominal de los certificados de depósito reprogramados, cuando en realidad la parte actora los adquirió con un significativo descuento; segunda (2), *plus petición*; tercera (3), falta de derecho de la parte actora para demandar, pues el demandante al haberse subrogado en la obligación asumió ésta en iguales términos que los acreedores originales, eso es, por el monto de lo que efectivamente debían pagar y que el accionado ha pagado en moneda sucres y sujeto a los plazos que se estipularon originalmente, pues, agregan, que nada autorizó al actor

para prepagar la obligación estipulada a plazo cuando éste aún estaba pendiente en los términos del Art. 1539 del Código Civil; y, además pide se condene a los actores al pago de costas procesales y honorarios de su defensor. Cumplidos los actos procesales previos la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay ha dictado sentencia a fs. 102 del proceso, en febrero 7 del 2002; a las 10h25, declarando con lugar la demanda y ordenando a los demandados que paguen en forma inmediata el valor reclamado de trescientos cuarenta y cinco millones novecientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y dos sucres que transformados a dólares resultan veinte y tres mil ciento dieciséis dólares, los intereses devengados desde las fechas de cancelación de los créditos y las costas procesales. Por el recurso de apelación de aquel fallo interpuesto por los demandados ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que ha pronunciado su sentencia a fs. 37 y 38 de ese nivel, el 17 de abril de 2003; a las 09h35, confirmando en lo principal el fallo elevado en grado en cuanto declaró con lugar la demanda, pero lo reformó respecto del monto que se manda a pagar y al tiempo desde cuando se debe el interés, al ordenar que la parte demandada pague a los actores la suma de trece mil setecientos ocho dólares con cuarenta y cinco centavos, equivalentes a los trescientos cuarenta y dos millones setecientos once mil trescientos seis sucres, más los intereses desde la fecha de citación con la demanda, con la que se les ha constituido en mora. **TERCERO:** Los demandados en su escrito de interposición del recurso de casación de fs. 47 y 48 de la segunda instancia, en lo sustancial expresan que fundan su impugnación en las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la tercera, por falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que dicen ha determinado la equivocada aplicación del Art. 1565 del Código Civil; y en la primera, por falta de aplicación del Art. 1653, numeral 5. Además, en la fundamentación agregan que el Tribunal de Instancia ha omitido considerar en su sentencia los documentos de fs. 93 a 95 y de 97 a 99 de la primera instancia, de los que se desprende que los certificados de depósito reprogramados emitidos a nombre del doctor Luis Cuesta Alcívar por la Previsora International Bank en diciembre de 1999 son aquellos con los que el actor afirma haber pagado un segmento importante de la obligación solidaria que las partes contendientes conjuntamente con Hernán Malo y su cónyuge mantenían ante FIDASA, por haberse realizado esa cesión directamente de parte del mencionado Cuesta Alcívar a FIDASA, omisión que dicen, a más de violar el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil *"ha inducido al tribunal a concluir erróneamente que es el actor quien ha pagado la totalidad de la obligación, y por lo tanto en sentencia ha resuelto la repetición del pago aplicando equivocadamente el Art. 1565 del Código Civil..."*; y, agregan, que de lo anteriormente señalado resulta evidente que el doctor Luis Cuesta Alcívar y no otro es quien se ha subrogado por el ministerio de la ley en buena parte de la acreencia que los codeudores solidarios mantenían con FIDASA y que el actor Ernesto Toral Amador no tiene derecho a ser reembolsado en lo que no ha sido pagado por él. **CUARTO:** Por razones de técnica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal tercera de casación que ha sido invocada por los demandados respecto de la sentencia recurrida, y al efecto se estima: **a)** Que dicha causal según lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación se genera por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; **b)** En la jurisprudencia ecuatoriana se viene reiterando que para la justificación de la causal tercera de casación los recurrentes deben demostrar cuatro requisitos concurrentes: 1) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la resolución (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2) Señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido violada; 3) Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba respectivo; y 4) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro en la valoración probatoria; **c)** El Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil que los recurrentes consideran violado dispone en el inciso primero que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en el inciso segundo, que se hallaba vigente al tiempo de haberse dictado el fallo recurrido, establecía que el juzgador no estaba obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino solamente de las que fueren decisivas para la resolución; **d)** Cabe considerar que la alegación de que el pago con los certificados de depósito reprogramados de Luis Cuesta Alcívar a FIDASA no debe aceptarse como prueba de pago del actor Ernesto Toral, carece de sustento, toda vez que de documentos que obran del proceso se desprende que la acreedora reconoce que los pagos con dichos certificados se los hizo por cuenta del mencionado codeudor, y cuyo pago resulta eficaz por lo previsto en el inciso primero del Art. 1588 (ex 1615) del Código Civil que dispone *"Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor"*; **e)** Ya se ha dicho también en reiterados fallos que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (Art. 119 de la codificación anterior) señala que la prueba debe ser apreciada en conjunto, aplicando los principios de la sana crítica, que no es otra cosa que *"... la unión de la lógica con la experiencia... tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento..."* (Eduardo J. Couture. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Páginas 174, 175 y 176), situación que debe evidenciarse del criterio acertado del juzgador en sus resoluciones; y, **f)** El análisis de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, en tanto que, al Tribunal de Casación le corresponde analizar si se ha violado o no el derecho en la sentencia de la que se recurre. De lo analizado no se advierte que el Tribunal adquem hubiere violado en el fallo que los casacionistas objetan el Art. 119 (ex Art. 115) del Código de Procedimiento Civil, ni que tal transgresión hubiere conducido a infringir el Art. 1538 (ex Art. 1565) del Código Civil, por supuesta falta de aplicación de esta última norma, con cuanta mayor razón que en aquel fallo en forma expresa se menciona en el considerando TERCERO como fundamento en derecho para la sentencia a la disposición mencionada, que en lo sustancial prescribe que el deudor solidario que paga la deuda se subroga en la obligación del acreedor, con todos los privilegios y seguridades respecto de los codeudores, pero limitada a la cuota por la que cada uno de éstos debe responder. Por lo expresado, se rechaza el cargo formulado. **QUINTO:** En cuanto a la causal primera de casación en la que también fundan su recurso los

demandados, cabe puntualizar: 5.1. Esta causal se configura por "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" (Art. 3.1 de la Ley de Casación. 5.2. Según la doctrina y la jurisprudencia "El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene..." (Santiago Andrade Ubidia. "LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR". Quito, 2005. Página 183). 5.3. El Tribunal de Instancia en los considerandos CUARTO y QUINTO de su fallo aprecia la prueba expresando que el crédito a que se refiere la demanda se desglosa en dos títulos consistentes en el pagaré a la orden que en copia consta a fs. 17 de la primera instancia, por la suma de ciento cincuenta millones de sucres, suscrito por los demandados, los actores y Hernán Malo Jaramillo y su cónyuge María de Lourdes Vega Vega, con fecha de vencimiento junio 29 de 1999, con la leyenda de cancelado, pagado por el codeudor solidario Ernesto Toral Amador el 30 de septiembre de 1999, según el Registro de Cobro numerado 8612, emitido por FIDASA, que obra a fs. 15 de los autos y por un monto de ciento veintisiete millones trescientos noventa y nueve mil novecientos cuarenta y siete sucres, y el contrato de préstamo a mutuo con el plazo de cinco años, con pagos semestrales y vencimiento final al 24 de mayo del 2003, que en copia certificada corre de fs. 22 a 26 de la segunda instancia, en el que en la cláusula segunda se establece "En caso de mora en el pago de un dividendo de amortización o de parte de él será facultativo de FIDASA dar por vencido el plazo del presente préstamo y de todas las obligaciones que estuvieren vigentes."; que de ese privilegio y prerrogativa goza también el deudor solidario que ha pagado la deuda por mandato del Art. 1565 del Código Civil (1538 de la codificación actual), "subrogación que se da por ministerio de la ley y sin el requisito previo de endoso"; agrega que con los comprobantes de registro de cobro emitidos por FIDASA y que obran de fs. 5, 11, 12, 15, 18 y 20 de los autos el actor ha justificado haber cancelado la suma de un mil tres millones setecientos dos mil seiscientos noventa y ocho sucres; y que además, con la copia del certificado de fs. 13 del proceso los actores justifican haber cubierto un sobregiro en la cuenta de la Hostería Chaullabamba por diecinueve millones doscientos setenta y siete mil novecientos sesenta y tres sucres de capital más cinco millones ciento cincuenta y tres mil doscientos cincuenta y siete sucres de intereses; además expresa que con la confesión rendida por el demandado Bolívar Jara los demandantes han justificado que a cada uno de los deudores solidarios les corresponde un tercio de la obligación; y, concluye ordenando en la parte resolutive que los demandados paguen a los actores la suma de trece mil setecientos ocho dólares con cuarenta y cinco centavos, equivalentes a los trescientos cuarenta y dos millones setecientos once mil trescientos seis sucres, más los intereses devengados desde la fecha de citación con la

demanda, con las que se les constituye en mora. 5.4. La alegación de los recurrentes de que en la sentencia que objetan, el Tribunal de Instancia ha incurrido en la causal primera de casación por falta de aplicación del Art. 1653, numeral 5 del Código Civil, porque dicen que el doctor Luis Cuesta Alcívar al haber hecho cesión directa de sus certificados reprogramados a FIDASA ha pagado una obligación ajena de los codeudores Ernesto Toral, Hernán Malo, Bolívar Jara y sus respectivas cónyuges, resulta ser un tercero quien con autorización del deudor ha pagado la deuda, carece de sentido y de sustento jurídico, toda vez que en aquella sentencia como ya se dijo en la parte final del considerando anterior se ha estimado aplicable al caso el Art. 1565 del Código Civil (1538 de la codificación vigente) que se relaciona específicamente con la situación del deudor solidario que paga el crédito y de sus derechos respecto de los codeudores; y si bien esta disposición se relaciona implícitamente con el numeral 3 del Art. 1626 (ex 1653) ibidem, que se refiere a la subrogación legal y prescribe que se produce la misma por el ministerio de la ley y aún en contra de la voluntad del acreedor en todos los casos expresamente señalados, y especialmente a beneficio: ... "3. Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente"; en cambio nada tiene que ver con la hipótesis del numeral 5 de la misma disposición, que se refiere al tercero que paga deuda ajena, como pretenden los recurrentes, por cuya razón mal pudo ser aplicado por el Tribunal de instancia; de todo cuanto fluye que el cargo formulado es inaceptable. Con tales consideraciones, la Tercera 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 recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados. Sin costas ni multa. Por haber interpuesto el recurso de casación las dos partes contendientes, se ordena la devolución a los demandados del valor que por caución éstos han depositado, acogiendo el criterio expresado en la Resolución N° 102-98 de 17 de noviembre de 1998, de la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R. O. N° 105, de 11 de enero de 1999, en la que se expresa: "...no cabe aplicar el Art. 17 (reformado) de la Ley de Casación, puesto que esta disposición solo es aplicable para el caso de que una sola de las partes haya interpuesto recurso de casación, ya que el objetivo esencial de la norma en referencia es el de indemnizar a la parte perjudicada por la demora en la ejecución del fallo, que se retarda por la tramitación del recurso de casación. Como en la especie, ambas partes litigantes han recurrido en casación, lo que evidencia interés mutuo en la tramitación del recurso y por lo mismo responsabilidad compartida en la demora, ni siquiera fue procedente la fijación de caución, peor su entrega al demandante...". (La norma citada corresponde al Art. 12 de la Ley de Casación codificada vigente). Integra el tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuéz Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Daría Andrade Vallejo, en atención al oficio N° 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega, Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil; y, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuéz Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 389-2007

Juicio por alimentos y declaración de paternidad N° 268-2007 seguido por Cristina Patricia Villalba Neira como madre y por tanto representante de la menor Juliana Zoe Villalba Neira a Serguey Carlovich Merino Pervoushina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (268-2007): En el juicio que *por alimentos y declaración de paternidad* sigue Cristina Patricia Villalba Neira, como madre y por tanto representante de la menor Juliana Zoe Villalba Neira a Serguey Carlovich Merino Pervoushina, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado el 17 de octubre del 2007, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el demandado, confirma en todas sus partes la resolución del Juzgado a quo, que acepta la demanda y declara al señor Serguey Carlovich Merino Pervoushina padre de la niña Juliana Zoe Villalba Neira, quien en adelante llevará los apellidos Merino Villalba, hija de Cristina Patricia Villalba Neira y de Serguey Carlovich Merino Pervoushina, debiendo para el efecto oficiar al señor Jefe del Registro Civil de Pichincha, a fin de que proceda a marginar esta declaratoria de paternidad en el acta correspondiente. Se establece como pensión alimenticia la suma de ciento veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más los beneficios de ley, pensión que se incrementará en forma automática cada vez que sea elevado el salario básico unificado. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. N° 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “*Art. 1. - Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código*”, “*Art. 2.- Esta resolución, que entrará*

en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: **PRIMERO:** Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. **SEGUNDO:** En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “*La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.*”. **TERCERO:** En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “*situación de los presuntos progenitores... 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen*”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. **CUARTO:** El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...*” como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones N° 6-2007; Res. N° 68-2007; Res. N° 70-2007. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 18 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 390-2007

Juicio de alimentos y de “DECLARACION DE PATERNIDAD” N° 274-2007 que sigue María Tenesaca Auquilla como madre del niño Santiago Alejandro Tenesaca Auquilla a Juan Lemay Inga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2007; a las 09h30.

VISTOS (274-2007): En el juicio de alimentos y de “declaración de paternidad” que sigue María Tenesaca Auquilla como madre del niño Santiago Alejandro Tenesaca Auquilla a Juan Lemay Inga, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de 5 de julio del 2007; a las 10h53 que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo quien a su vez fija los alimentos con lo que debe contribuir el demandado a favor del niño y declara la paternidad. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. N° 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “*Art. 1 Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código*” “*Art. 2.- Esta resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley*”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del

recurso considera: **PRIMERO:** Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse, así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud íntegra y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. **SEGUNDO:** En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “*La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.*”. **TERCERO:** En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “*situación de los presuntos progenitores... 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen*”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada el juicio ordinario posterior. **CUARTO:** El inciso Primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo...*”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones N° 6-2007; Res. N° 68-2007; Res. N° 70-2007. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, 18 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 391-2007

Juicio de alimentos y de “DECLARACION DE PATERNIDAD” N° 285-2007 que sigue María Alexandra Chimborazo Idrovo como madre del niño Cristian Isaac Chimborazo Idrovo a Cristian Manuel Faicán Méndez.

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

Quito 18 de diciembre del 2007; a las 09h35

VISTOS (285-2007): En el juicio de alimentos y de “declaración de paternidad” que sigue María Alexandra Chimborazo Idrovo como madre del niño Cristian Isaac Chimborazo Idrovo a Cristian Manuel Faicán Méndez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la resolución dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues de 26 de junio del 2007; a las 10h50 que acepta el recurso de apelación interpuesto por la actora, declara el vínculo filial del demandado con el niño Cristian Isaac Chimborazo Idrovo y fija los alimentos con los que debe contribuir. El demandado revocando el auto dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Cañar. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. N° 209 de 14 de febrero del 2006 ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código” “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: **PRIMERO:** Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el

derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. **SEGUNDO:** En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. **TERCERO:** En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “**situación de los presuntos progenitores... 3.** Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se **presumirá la paternidad** o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. **CUARTO:** El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contenciosos Administrativo...”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales ni definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones N° 6-2007; Res. N° 68-2007; Res. N° 70-2007, por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico.

Que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, 18 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 392-2007

Juicio ordinario N° 309-2003, que por nulidad absoluta de escritura pública e inscripción de contrato de compraventa sigue Francisco Gerardo Minaya Martillo y otra contra Pedro Eduardo Mendoza Mendoza y otros.

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

Quito, 19 de diciembre del 2007; a las 08h46.

VISTOS (309-2003): El juicio ordinario que por nulidad absoluta de escritura pública e inscripción de contrato de compraventa de un bien inmueble han propuesto los señores Francisco Gerardo Minaya Martillo y Luzmila Violeta Martillo Burgos viuda de Minaya, por sus propios derechos y por los que representa de su hija Isidora del Rosario Minaya Martillo en contra del abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Primero del cantón Tosagua, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Magisterio Manabita Ltda., en la persona de su representante legal, ingeniero Mario Fidel Suárez Mieles y abogado Bosco Barberán, Registrador de la Propiedad de El Carmen, sube por recursos de casación interpuestos por el ingeniero Mario Fidel Suárez Mieles, Gerente de la Cooperativa de ahorro y Crédito "MAGISTERIO MANABITA LTDA." Y por el abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público Primero del cantón Tosagua contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que declara con lugar la demanda y en consecuencia revoca la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Manabí, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que en la segunda semana del mes de noviembre de 1999 entre los comparecientes y herederos del señor Francisco Gerardo Minaya Zambrano, en forma privada y por escrito, prometieron vender a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "MAGISTERIO MANABITA LTDA." un inmueble consistente en solar y casa, ubicado en la Lotización Barreto manzana 19, calle Vicente Rocafuerte, de la ciudad de El Carmen, cantón del mismo nombre, provincia de Manabí, cuya superficie y linderos deja señalados en su escrito de demanda; que en el contrato se hizo constar como precio la cantidad de CIENTO MILLONES DE SUCRES, pero posteriormente, en forma verbal, con el ingeniero Mario Fidel Suárez, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "MAGISTERIO MANABITA LTDA.", en la oficina de su sucursal en Chone, acordaron un nuevo precio, que lo fijaron en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE SUCRES, de los que el comprador les ha entregado la cantidad de CIENTO CINCO MILLONES DE SUCRES, en diferentes abonos y en cheques del Banco Comercial de Manabí; que en el mes de enero del año dos mil, el abogado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "MAGISTERIO MANABITA LTDA.", señor Marcial Alcívar Alcívar, les indicó que la Cooperativa pagaría el saldo una vez que se firmara la escritura pública de compraventa y se comprometió a tramitar el pago del impuesto a la herencia, para lo que les hizo firmar papeles en blanco a los comparecientes y demás herederos,

asegurando que máximo en quince días les llamaría a firmar las escrituras, lo que no ocurrió, razón por la que el 24 de febrero del 2000, presentaron una petición dirigida al Gerente para solicitar el pago del justo precio y manifestarle que estaban prestos a firmar la escritura pública de compra venta; que al concurrir al Registro de la Propiedad del cantón El Carmen para obtener un certificado del inmueble objeto de la promesa de venta a la referida cooperativa, el 28 de marzo del 2000, se enteraron que se encontraba protocolizada e inscrita la escritura pública de compraventa del mismo a favor de la mencionada cooperativa, sin que los comparecientes ni los demás herederos de Francisco Gerardo Minaya Zambrano hayan firmado en la Notaría Primera del cantón Tosagua escritura pública alguna; por lo que al amparo de lo prescrito en los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, en concordancia con el Art. 44 de la Ley Notarial, y por cuanto el Notario Primero del cantón Tosagua, abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, ha violado los Arts. 20 numeral 4; 27 numerales 2, 3 y 4; 28 incisos 2 y 3; y, 29 de la Ley Notarial, "AL HABER CONFECCIONADO UNA ESCRITURA PUBLICA SIMULADA, es decir, fingiendo que los vendedores han estado presentes en la celebración y protocolización de escritura", en juicio ordinario demandan para que en sentencia se declare la "NULIDAD ABSOLUTA, de la protocolización del contrato de compra venta" del inmueble descrito, realizada en la Notaría Primera del cantón Tosagua, a cargo del señor abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza el día miércoles 23 de febrero del 2000, así mismo solicitan se declare la "NULIDAD ABSOLUTA, de INSCRIPCION" (sic), realizada en el Registro de la Propiedad del cantón El Carmen el 20 de marzo del 2000, Registro de Propiedad de mayor cuantía, partida N° 296, por cuanto no existió el libre consentimiento de transferir el dominio mediante la tradición conforme lo establece el Art. 707 del Código Civil. Las señoras Rossana de Fátima Minaya Erazo y Sandra Regina (sic) Minaya Martillo mediante escrito que obra a fs. 18 del cuaderno de primera instancia se han adherido y han hecho suya la demanda que queda reseñada. El señor Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, con sede en Tosagua, mediante oficio N° 86-JVCTM de 6 de julio del 2000, ordenado dentro del Juicio de Competencia N°/34-2000, propuesto ante el Juzgado por el señor Abg. Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público del cantón Tosagua contra el Juez Décimo Noveno de lo Civil de El Carmen, pone en su conocimiento que se ha aceptado la demanda de inhibición.- Por otra parte, citado que fue legalmente el Abg. Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público del cantón Tosagua, ha comparecido a juicio proponiendo las siguientes excepciones: 1. No se allana a las nulidades existentes ni a las supervinientes; 2. Incompetencia del Juez con sede en el cantón El Carmen para conocer la presente causa, en razón del territorio, por cuanto su domicilio y el de la Notaría Pública a su cargo se encuentran ubicados en el cantón Tosagua, además de que el contrato cuya nulidad se demanda se celebró en dicha localidad, por lo que solicita al Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí se inhíba del conocimiento de la causa y por consiguiente remita lo actuado a un Juez de su fuero, que es el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí con sede en Tosagua; 3. Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Reconviene a los actores al pago de los daños, perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensa.- El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí, en auto de 10 de julio del 2000; las 11h10, cede la competencia al Juzgado que la ha entablado. De dicha providencia la parte actora ha

interpuesto recurso de apelación, el mismo que fue negado, por lo que la causa se remitió para su conocimiento y resolución al Juzgado Vigésimo de lo Civil de Manabí - Tosagua. El ingeniero Mario Fidel Suárez Miele, en su calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Magisterio Manabita Ltda." ha comparecido a juicio y ha opuesto como excepciones: 1) Incompetencia del Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí para el conocimiento de la causa, en razón del territorio; 2) Improcedencia de la demanda y nulidad procesal; 3) Ilegitimidad de personería activa, por falta de poder y falta de capacidad legal; 4) Falta de causa lícita de la acción propuesta; 5) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Además reconviene a los actores al pago de los daños y perjuicios, en los que se considerará el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de las costas procesales y los honorarios de la defensa, al llamarle a litigar sin fundamento legal. El abogado Bosco Iván Barberán Álvarez, en su calidad de Registrador de la Propiedad del cantón El Carmen, por su parte, ha propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de Derecho; 2) Incompetencia del juzgado; 3) Improcedencia de la acción. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, en sentencia, declara sin lugar la demanda. La parte actora y el demandado abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público Primero del cantón Tosagua han deducido sus recursos de apelación, en virtud de lo cual la causa ha subido a conocimiento de la Corte Superior y previo sorteo de ley, la Primera Sala ha dictado su resolución de mayoría revocando la del inferior y, consecuentemente, declarando con lugar la demanda. **SEGUNDO:** El abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público Primero del cantón Tosagua, en su escrito de interposición del recurso de casación ha manifestado que las normas de derecho que estima infringidas son las contenidas en los Arts. 1067, 355 ordinal 3, 358 y 44 del Código de Procedimiento Civil, y 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; que las causales del Art. 3 de la Ley de Casación en las que fundamenta su recurso son: la segunda, por falta de aplicación de normas procesales; la tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, la cuarta, por haberse fallado sobre puntos que no fueron materia del litigio. El ingeniero Mario Fidel Suárez Miles, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "MAGISTERIO MANABITA LTDA", por su parte, en su recurso de casación ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son las contenidas en los Arts. 44, 71, 79 último inciso, 117, 120, 121, 123, 175, 195 número 1, 203, 219, 277, 318, 355 numeral 3ro, 358, 407, 1067 del Código de Procedimiento Civil; 102 N° 1 y 120 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 9, 10, 1597 ordinal 1, 1726 del Código Civil; 1505 reformado por la Ley de Arbitraje y Mediación, R. O. 145 de 4-IX-1997, 19 literal a), inciso segundo y 39 de la Ley Notarial, reformado por el Art. 15 de la Ley E/S/N, R. O. 64-S, de 8-XI 96; 47, inciso último de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; 145 y 146 de la Ley de Cooperativas y 1, 2, 7, 8 y 14 del Reglamento Especial de Concurso de Precios para las Organizaciones Cooperativas Controladas por la Dirección Nacional de Cooperativas; 18, 23, numerales 26 y 26 y 273 de la Constitución Política de la República; fallo de la Excm. Corte Suprema de Justicia publicado en el Prontuario N° 2, pág. 146, de 3-III-89; fallo de la Excm. Corte Suprema de Justicia publicado el 30-

VII-96 (Exp. 310, R. O. 35, 27-IX-96); fallo de la Excm. Corte Suprema de Justicia publicado en el RO. 448, R. O. 39 de 2-X-98, 25-VI-98. Que fundamenta su recurso en la "FALTA DE APLICACION" de las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanables (sic), **presupuesto segundo de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación**; en la 'FALTA DE APLICACION' de las normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudencia, les que han determinado una sentencia totalmente Inconstitucional - ilegal e injusta, **presupuesto segundo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación**; en la 'ERRONEA INTERPRETACION' de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la no aplicación de las normas de derechos (sic) para en sentencia no confirmar la del inferior, **presupuesto tercero de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación**; y al haberse pronunciado la sentencia sobre puntos que **NO FUERON MATERIA DEL LITIGIO** y sin embargo se **SOSLAYA** pronunciarse sobre los **QUE SI FUERON MATERIA DE LA LITIS, causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.**" - **TERCERO:** Los recurrentes coinciden en deducir sus recursos con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, la que, acatando un orden lógico, debe examinarse en primer término, en este sentido se ha pronunciado la Sala en reiteradas oportunidades "**d. La determinación específica de las causales tiene su razón de ser, ya que entre ellas hay preferencia en el tratamiento. Así, cuando se invoca la causal segunda, es ésta la que debe analizarse en primer término, ya que si la encuentra fundada, la Sala de Casación tiene que anular la causa y remitir al Tribunal ad quem para que reponga el proceso, conforme el Art. 14 (reformado) de la ley de la materia.**" (Juicio N° 266-2002, Resolución N° 124-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Amable Agustín Looor Viteri en contra de Rafaella María Bernitt Cevallos, R. O. 154 de 25 de agosto del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia). Los casacionistas alegan que en el fallo recurrido se incurrió en falta de aplicación del Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, actual 1014, que, en su parte pertinente, prescribe: "**La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...**", pues aseguran que al contestar la demanda, después de deducir las excepciones reconvinieron a los actores al pago de los daños, perjuicios, costas procesales y honorarios de la defensa, sin que el Juez de Primera Instancia se haya pronunciado sobre el particular, ni haya concedido a los actores reconvenidos el término de quince días para que contesten la reconvenición conforme lo ordena el Art. 407 (actual 398) ibidem, viciando así el proceso de nulidad insanable. Al respecto, este Tribunal de casación observa que: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación comprende tres modos de infracción: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, en consecuencia dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. Para los efectos de casación, "**la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia,**

cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución'. (Exp. 201, R. O. 41, 7-X-96)". (Juicio N° 207-2002, Resolución N° 97-2003, ordinario, que por dinero sigue Judith Leonor Serrano Muñoz, en contra de Inés Guarquila y otro, R. O. 124 de 14 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia).- Por trámite se conoce todo el conjunto de diligencias que deben efectuarse dentro de un proceso para llegar a su válida conclusión. Al respecto, la jurisprudencia sostiene que el trámite no es una simple formalidad sino "... algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que las normas procesales son medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentos porque sirven de instrumento para la relación del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos." (Gaceta Judicial Serie XIII, No. 13, pág. 2977). Conforme al ordenamiento jurídico vigente, todos y cada uno de los actos procesales deben sujetarse a las reglas de procedimiento señaladas en la ley, ordenamiento que, por ser de orden público, no puede ser modificado por el Juez ni por las partes procesales, pues la Constitución Política del Estado consagra el derecho al debido proceso (Art. 23 numeral 27) y como garantía para su cumplimiento dispone la observancia del trámite propio de cada procedimiento (Art. 24 numeral 1), a efectos de asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en caso alguno queden en indefensión. El Art. 1014 (ex 1067) del Código de Procedimiento Civil transcrito en líneas precedentes, establece las consecuencias que se derivan de la violación del trámite correspondiente a la sustanciación de las causas. En la especie, los demandados Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público del cantón Tosagua y Mario Fidel Suárez Mieles, en su calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Magisterio Manabita Ltda.", al contestar la demanda (fs. 38 y 42 a 44, respectivamente) han reconvenido a los actores al pago de daños, perjuicios, costas procesales y honorarios de la defensa, sin que conste del proceso dictada providencia alguna en que se conceda a los demandantes el término de quince días para que las contesten, ni mucho menos pronunciamiento sobre aquellas en las resoluciones de primera ni de segunda instancia. **CUARTO:** Según el tratadista Guillermo Cabanellas, RECONVENCION, procesalmente es: "La demanda del demandado"; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo Juez y en el mismo juicio" (Ed. Heliasta, 28ª. Edición, Argentina, Tomo VII, Pág. 49), con la que el demandado "...incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma (...) La autonomía de la reconvenición reside en que su suerte no está subordinada a la de la demanda. Y por eso la reconvenición tiene vida procesal propia ya que, en cierto modo, las peripecias de la demanda no pueden influir en el destino de la relación jurídica procesal engendrada por la reconvenición. Hay dos demandas que se substancian en el mismo juicio. Por ello, Colombo afirma, con acierto, que 'la reconvenición es una verdadera y autónoma acción que solo tiene un vínculo ritual con la principal'" (Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, Tomo XXIV,

Págs. 95 y 96), de modo que su conocimiento, trámite y resolución es obligatoria, pues al deducirla oportuna y legalmente el demandado expone su pretensión, que debe ineludiblemente ponerse en conocimiento de la parte actora para que, a su arbitrio, la conteste y oponga las excepciones de las que se crea asistido con respecto a ella o no, quedando así, sobre aquella, trabada la litis. La Corte Suprema, sobre el particular, con acierto ha dicho: "...En el presente juicio ordinario, el demandado dentro del término correspondiente de deducir las respectivas excepciones, ha planteado su reconvenición. Esta, como acertadamente sostiene la Sala a quo, constituye una contrademanda, produciendo o como realidad jurídica dos demandas en un mismo procedimiento: por lo que debió darse la sustanciación pertinente previa a la resolución de fondo del caso controvertido. Mas esto no ha ocurrido, contrariando lo preceptuado en el Art. 420 (actual 407) del Código de Procedimiento Civil e incurriendo en la omisión de la solemnidad cuarta del Art. 374 (actual 355) de igual cuerpo legal, vicio que indudablemente ha podido influir en la decisión de la causa, ocasionando su nulidad, como así se lo declara, pues no está atribuido al Juez soslayar normas preceptivas de procedimiento, que son normas medios, en cuanto sirven para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales y, además instrumentales, porque desempeñan el papel de instrumentos para la realización del derecho objetivo en los casos concretos que constituyen, en definitiva, el acervo del derecho procesal, que es de orden público y de imperativo cumplimiento. (1ª Sala, 29 de febrero de 1984)' (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 600-601)" (tomado del libro de Manuel Tama, "El RECURSO DE CASACION en la jurisprudencia nacional, Edilex S. A., Guayaquil, 2003, Tomo I 240 y 241)". En el caso que nos ocupa, como se reseñó en líneas precedentes, presentada que fue la reconvenición por los demandados, el Juez a-quo no la sustanció, privando de esta forma tanto el derecho del demandado de que su contrademanda sea tramitada; como del actor de contestarla, violándose, en consecuencia, el trámite que para el caso prevé nuestra Ley Adjetiva Civil. Por lo que, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera 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, casa la sentencia y declara la nulidad del proceso al estado de calificar las reconversiones propuestas, a costa del Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí. Por negligencia llámase la atención a dicho Juez.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 19 de diciembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

N° 394-2007

Juicio ordinario N° 20-2007 que por nulidad de remate ejecutado en el conflicto laboral de la "UNIVERSAL" sigue el doctor Alexis Mera Giler en calidad de Procurador Judicial de la Compañía "BRENNTAG ECUADOR S. A." contra el abogado Pablo Moyano González Inspector de Trabajo del Guayas.

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

Quito 21 de diciembre del 2007; a las 09h25.

VISTOS (20-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de remate ejecutado en el conflicto laboral de "La Universal" sigue el doctor Alexis Mera Giler en calidad de procurador judicial de la Compañía "BRENNTAG ECUADOR S. A." contra el abogado Pablo Moyano González Inspector de Trabajo del Guayas, el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 20 de febrero del 2006; a las 08h10 que confirma en todas sus partes el auto inhibitorio dictado por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas que se abstiene de su conocimiento y ordena el archivo. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, compete a este Tribunal pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso para los cual hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal del instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación procede únicamente en los siguientes casos a) "contra las sentencias y autos que pongan fin a los **procesos de conocimiento...**" por lo tanto presupone la existencia de un juicio o de un proceso. Nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 57 del Código de Procedimiento Civil concibe al juicio como "*la contienda legal sometida a la resolución de los jueces*". Nótese que la definición hace hincapié en el término contienda, por lo tanto se necesita la presencia de las dos partes procesales (actor-demandado). El tratadista Eduardo J. Couture ("Fundamentos de derecho Procesal Civil". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1981. Pág. 121) concibe al proceso como la "... *Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión (...) ella es una relación jurídica.*". La relación jurídica a la que se refiere Couture es la que determina la existencia de un juicio, y esta relación jurídica se entabla el momento en el cual el demandado conoce de las pretensiones del actor y plantea sus excepciones. **TERCERO:** El planteamiento de excepciones constituye la fase procesal conocida como "traba de la litis"; y es en ella donde se inicia lo que doctrinariamente contempla Couture como "relación jurídica" es decir con ella se configura un proceso o juicio propiamente dicho, lo que no sucede en el caso presente, pues consta del expediente que ni siquiera se llegó a

calificar la demanda propuesta por el doctor Alexis Mera Giler en calidad de Procurador Judicial de la Compañía "BRENNTAG ECIADOR S. A." pues con la primera providencia que se dictó, el Juez se abstuvo de tramitar la demanda, con el razonamiento expuesto en la antedicha providencia dictada el 5 de abril del 2005; a las 16h15 por lo que no se cumple el requisito sine qua non para que proceda el recurso extraordinario de casación que tiene lugar respecto "**sentencias o autos dictados dentro del proceso de conocimiento**". Por las consideraciones indicadas esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil considera que al no existir juicio o proceso en el expediente que se ha elevado a este Tribunal, el auto que objeta el recurrente no tiene el carácter de definitivo ni produce efecto de cosa juzgada material, y como consecuencia carece de procedibilidad en casación, por lo que se **rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación** interpuesto por el doctor Alexis Mera Giler en calidad de Procurador Judicial de la Compañía "BRENNTAG ECUADOR S. A.". Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 395-2007

Juicio ordinario N° 255-2007 que por rescisión de contrato de compraventa siguen Carmen María Vivar Vire y Rosa Tarcila Ramos Bravo en contra de José Efraín Granda Alulima y María Elda Sarmiento Valverde.

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

Quito, 21 de diciembre del 2007; a las 09h12.

VISTOS (255-2007): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa sigue Carmen María Vivar Vire y Rosa Tarcila Ramos Bravo en contra de José

Efraín Granda Alulima y María Elda Sarmiento Valverde, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Loja, que "... *deniega la demanda planteada y como no se ha probado la mala fe aducida por los contrademandantes, se deniega también la reconvenición incoada.*". Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, la misma que hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal *ad quem*, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: " 1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;* 2. *Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;* 3. *La determinación de las causales en que se funda;* y, 4. *Los fundamentos en que se apoya el recurso.*". **SEGUNDO:** A fojas 16 a 16 vlt. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que **no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad**, pues el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, el mismo que no está sometido a las exigencias jurídicas del recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es formalista, que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos previstos en la ley de la materia y que se enumeran en el considerando anterior. Este criterio ha sido adoptado anteriormente por la Sala en la Resolución N° 172-2006, dictada en el Juicio N° 143-2006 (Pincay Vs. Tobar). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte actora. Agréguese al proceso el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Gonzalo Chunchu P. para el ejercicio de la defensa de José Efraín Granda Alulima y María Elda Sarmiento; así como el casillero judicial N° 2304. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 396-2007

Juicio verbal sumario de divorcio N° 287-2007 seguido por José Luis España García contra Laura Ximena Loor Castro.

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

Quito 21 de diciembre del 2007; a las 10h34.

VISTOS (287-2007): En el juicio verbal sumario de divorcio, que sigue José Luis España García en contra de Laura Ximena Loor Castro, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que reforma la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas en lo pertinente al monto de la pensión alimenticia fijada a favor de su hija Naomi Shania España Loor. Radicada que ha sido la competencia, conforme el sorteo de ley en esta Sala, para resolver se considera: **PRIMERO:** Las providencias dictadas en los juicios de divorcio que tengan que ver con el cuidado, educación y alimentos con los que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 108 inciso sexto del Código Civil que en su tenor literal afirma: "*El Juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla...*" **SEGUNDO:** El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: "*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo...*"; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar la resolución recurrida dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Tómese en cuenta las autorizaciones conferidas al doctor Ramiro Mendoza Defaz y al abogado Cristóbal Suárez Villa por el actor y la demandada en su orden así como las casillas judiciales N° 5238 y 2076 para futuras notificaciones. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 397-2007

Juicio ejecutivo N° 278-2007 por cobro de dinero que sigue NVG ASESORIAS Y NEGOCIOS S. A. contra Compañía CALIZAS Y MINERALES CALMOSACORP CIA. LTDA.

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

Quito, 21 de diciembre del 2007; a las 09h31.

VISTOS (278-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue la Eco. Sabel Gutiérrez de Vásquez, en calidad de representante legal de la compañía NGV Asesorías y Negocios S. A., a la Compañía Calizas y Minerales, Calmosacorp Cia. Ltda., la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Guayas y desecha la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: **PRIMERO:** El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el Recurso de Casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia. **SEGUNDO:** La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Cervantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales, T. 3, pg. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el del actor es ilegítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. **TERCERO:** La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma,

o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformativa a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos. 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. **CUARTO:** Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación de sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguese al proceso los escritos presentados por el señor abogado César Fernando Armas Cabrera, en calidad de Gerente General de la compañía Calizas y Minerales, Calmosacorp, Cia. Ltda., téngase en cuenta el casillero judicial señalado y la autorización conferida al Pedro Pérez Herrera.- Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega; y, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son, fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 27-2005

ACTOR: Cruz Alberto Lamilla Ayón.**DEMANDADO:** Ing. Gino Stracuzzi Nader.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de septiembre del 2007; las 09h30.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Cruz Alberto Lamilla Ayón, en contra de Gino Luis Stracuzzi Nader, el actor inconforme con el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revoca el fallo de primera instancia y declara sin lugar la demanda, oportunamente interpone recurso de casación, por el cual la causa accede a conocimiento y análisis de este Tribunal de Casación, que para resolver por ser el momento procesal correspondiente, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución que en derecho corresponde. **SEGUNDO:** El casacionista en su escrito contentivo del recurso, señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los siguientes artículos: 5, 7 y 590 del Código de Trabajo; 125 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** En concreto, el casacionista manifiesta su inconformidad con el pronunciamiento del Tribunal ad-quem, que declara sin lugar la demanda por no haberse probado la relación laboral y se refiere al contenido de las disposiciones legales referidas en el considerando anterior; afirma también que, no es obligación del trabajador conocer aspectos privativos de la empresa o personas para quienes trabaja, tales como los nombres completos de sus empleadores, el nombre con el que se identifican las empresas, locales donde se asientan los negocios, si estos lugares son propios o arrendados, si la maquinaria con la que cuenta para la ejecución de trabajos, es propia, arrendada, prestada u obtenida a crédito, etc.; y que: "...para dictar la sentencia que motiva la interposición de MI RECURSO DE CASACION, se ha hecho una aplicación indebida de las normas de derecho porque en el considerando SEGUNDO, de dicho fallo, se encuentra enunciado las pruebas testimoniales que presenté, es decir quedó demostrado la existencia de la relación laboral". Al respecto, es preciso recordar que el recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "1. 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", lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre los vicios enunciados por el recurrente. No cabe consideración alguna respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem, sobre el valor de los medios de prueba

incorporados al proceso. En definitiva, al haberse fundamentado el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los hechos probados, en la normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma que no corresponde o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo; por lo mismo, si el Tribunal de alzada al valorar la prueba llegó a la conclusión de que no se ha probado la relación laboral entre actor y demandado, no le corresponde a este Tribunal de Casación pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de dicha relación laboral, toda vez que no se acusa la infracción de normas relativas a la valoración de prueba que prevé la causal tercera del Art. 3. En la especie, se admitió como cierta la inexistencia de la relación laboral, y en tales circunstancias, lo procedente era declarar sin lugar la demanda propuesta, tal como lo ha hecho el Tribunal de alzada. No existe aplicación indebida de los preceptos contenidos en los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo, al haberse desechado la demanda, por no haberse justificado el vínculo laboral entre los contendientes. Por todo lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, octubre 4 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 58-2005

Dentro del juicio verbal sumario de trabajo No. 58-05 que sigue Guillermo Dávila Camacho contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; se ha dictado lo que sigue:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, septiembre 10 del 2007; las 16h30.

VISTOS: Guillermo Dávila Camacho, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que acogiendo la excepción de incompetencia del Juez del Trabajo, en razón de la materia, declaró sin lugar la demanda, en el juicio que sigue contra el Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social, en tiempo oportuno deduce recurso de casación; siendo su estado el de resolver se considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** El recurrente, señala que en la sentencia que ataca se han infringido las siguientes normas: Arts. 49 letra c) de la Constitución Política vigente a la fecha en que fue separado de sus funciones y que hace referencia a la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; 35 numerales 6, 9 y 12 de la actual Constitución Política; 1588 (actual 1561) del Código Civil; 5 y 7 del Código del Trabajo; 119, 120, 121 y 169 (actuales 115, 116, 117 y 165) del Código de Procedimiento Civil; Resolución No. 895 expedida por el Consejo Superior del IESS el 26 de agosto de 1997; fallos de triple reiteración; manifiesta también que el fallo impugnado "...ha infringido un sin número de normas constitucionales, legales y de procedimiento y las cláusulas contractuales contenidas en el Segundo Contrato Colectivo del Trabajo Unico a Nivel Nacional, suscrito el 24 de agosto de 1994, y sobre todo hace una errada valoración de las pruebas presentadas, que conducen a una equivocada aplicación de las normas de Derecho, en la sentencia...". Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de casación. **TERCERO:** El texto del escrito que contiene el recurso de casación, permite a este Tribunal observar que el asunto de fondo radica en determinar si el demandante se hallaba dentro del amparo del Código Laboral. Advirtiéndose que en cuanto a la mayoría de normas no precisa el vicio en que se ha incurrido; y, al referirse a la contratación colectiva, tampoco las especifica. **CUARTO:** Para efectos de resolver lo propuesto en el recurso de casación, se analiza lo siguiente: **a)** La prestación de servicios y el tiempo desempeñado no son materia de controversia, pues el demandante, conforme manifiesta en su libelo inicial prestó sus servicios en el IESS, afirmando haber laborado desde el 1 de junio de 1981 hasta el 30 de septiembre de 1997. **b)** Mediante oficio No. 02310-1798, de fecha 5 de septiembre de 1997 (fjs. 24), el Director General del IESS, comunica al accionante la supresión del cargo que venía desempeñando, de conformidad con los Arts. 71 de la Ley de Presupuesto del Sector Público que reformó la letra d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disponiendo además la liquidación de la indemnización correspondiente. **c)** En la presente litis, el actor señala en su demanda que las últimas funciones que ejerció fueron las de ingeniero civil. **d)** Debe recordarse que según lo disponía el Art. 128, última parte de la codificación de la Constitución de 1993, los empleados de las entidades del sector público (entre ellas el IESS), regulaban sus relaciones de conformidad con las normas del Código del Trabajo, con excepción de aquellos que ejercían funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, que se hallaban sujetos a las normas del derecho administrativo. En cambio, cuando se promulgan las reformas constitucionales del 16 de enero de 1996, publicadas en el R. O. No. 863 de la indicada fecha (Tercer Bloque), se modificó el régimen jurídico aplicable a los empleados de las instituciones que ejercían actividades no delegables, determinándose que las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparadas por el Código del Trabajo. Por lo mismo, cuando es notificado el accionante con la supresión de la partida presupuestaria, se encontraban promulgadas las reformas constitucionales de

16 de enero de 1996, que cambiaron el régimen jurídico aplicable a los empleados de las instituciones del Estado creadas por la ley para la prestación de servicios públicos. Posteriormente, el IESS, expidió en fecha 14 de mayo de 1996, la Resolución No. 879 (fjs. 69 a 70), en la que se determinó que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo. Bajo estos criterios, el Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dictó la Resolución No. 882, de 11 de junio de 1996 (fjs. 70 a 72 vta.), puntualizando los cargos que en dicha institución quedaban subordinados al Código del Trabajo, enumerando diversas funciones que compaginaban con el alcance de la nueva norma constitucional. Entre la enumeración de estos cargos, no consta la del actor, aplicándose por tanto el Art. 3 de la mencionada resolución que decía: "Los servidores cuyos cargos no constan en el Art. 1 de esta resolución, están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". **e)** El Consejo Superior del IESS, mediante Resolución No. 895 (fjs. 77 a 80 vta.), expedida el 26 de agosto de 1997, procede a suprimir varios cargos de las Ex Unidades de Ingeniería, y detalla la nómina de los servidores y los puestos ocupados, entre los que consta el del demandante; y, se regula también la indemnización a la que tendrán lugar aquellos servidores como consecuencia de la supresión de las partidas presupuestarias. En consecuencia, la Resolución 895 tiene íntima relación con las anteriormente mencionadas, así como con las del ordenamiento jurídico al que hemos hecho referencia, por lo que no se evidencia infracción de las normas denunciadas en el recurso interpuesto. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 137-2005

ACTOR: Vicente Criollo Consuegra.

DEMANDADO: Cía. La Portuguesa.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, septiembre 3 del 2007; las 10h50.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto

por el Lcdo. Bernardo Higgins Fuentes, de la sentencia dictada el 9 de noviembre del 2004 y autos aclaratorios del 16 de diciembre del 2004 y 21 de febrero del 2006, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que en contra de La Portuguesa S. A. sigue Vicente Epifanio Criollo Consuegra. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 01 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque considera que la Sala de instancia ha hecho errónea aplicación de los artículos: 113, 114, 115, 116, 117, 121, 122, 140, 207, 208 y 216 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez ha llevado a incurrir en aplicación indebida de los artículos 185, 187 y 188 del Código del Trabajo, por cuanto su fallo lo fundamenta en testimonios que carecen de valor probatorio; pues, según dice, dos de ellos son referenciales y uno no es imparcial por ser compadre del actor. **SEGUNDO:** A efectos de resolver el recurso de casación propuesto, se hacen las siguientes reflexiones: **a)** En efecto, el fallo impugnado, en su considerando tercero manifiesta que el actor prueba que fue despedido, con las declaraciones testimoniales de Justo Gualberto Suárez Muñoz, Carlos Manuel Vera Cevallos y Luis Roberto Carvajal; y, seguidamente dice: “Testimonios que de acuerdo a la sana crítica prestan suficiente razón de sus dichos...”, los mismos, que según el casacionista, carecen de valor probatorio porque uno de ellos es compadre y los dos restantes son testimonios referenciales. Al respecto, cabe anotarse que el Art. 216 del Código de Procedimiento Civil, dice: “*Por falta de imparcialidad no son testigos idóneos: ...3. Los compadres entre sí, los padrinos por el ahijado o viceversa*”. En el caso sub judice, a fojas 34, en la diligencia de confesión judicial, el actor Vicente Epifanio Criollo Consuegra, al absolver las posiciones propuestas por la parte demandada y, específicamente a la número 10, que dice: “Diga el confesante si es compadre, ahijado o padrino de Carlos Manuel Vera Cevallos” (fs. 33 vta.), que es uno de los testigos, cuyo testimonio sirvió de prueba para sustentar su derecho a percibir indemnizaciones por despido intempestivo, responde: “**compadres somos**”, lo que significa que ciertamente no es un testigo idóneo por carecer de imparcialidad; sin embargo de ello, el Art. 208 del mismo Código Adjetivo Civil, dispone: “*Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el conocimiento de que el testigo ha declarado la verdad*”. Por otro lado, los testimonios rendidos por Justo Gualberto Suárez Muñoz, y Luis Roberto Carvajal, que obran de fojas 15 y 16 de los autos, son efectivamente referenciales; pues manifiestan que el actor les dijo que lo habían despedido. Estos tres testimonios como se infiere del fallo rechazado, son las únicas pruebas aportadas, tendientes a justificar la existencia del despido intempestivo. En todo caso, dos de los testigos no aportan con ningún elemento que evidencie que el hecho se produjo como lo alega el actor, porque no estuvieron presentes al momento del despido; y, el tercero, que manifiesta haber sido testigo presencial y le proporciona al Juez datos precisos de quién, cómo, cuándo

y dónde se produjo el hecho, carece de imparcialidad y, que, según la norma transcrita, para que su testimonio sea considerado como prueba, debe necesariamente existir la convicción del Juez de que dice la verdad, cuestión que trae, a su vez a discusión otra situación: ¿En que consiste la convicción del Juez ?; **b)** En sistemas probatorios como el nuestro que obligan al Juez a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, el convencimiento que el Juez debe formarse debe ser sobre la base de la prueba. Cuando se regla que el Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican; pues, la prueba debe valorarse en conjunto, luego de haberse analizado individualmente. Este análisis explicado que se hace en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa como el funcionario estudió cada pieza probatoria. No puede el Juez, por ningún motivo, en forma arbitraria formarse una íntima convicción de los hechos sin pruebas objetivas que le permitan expresar y justificar su razonamiento en la motivación de la sentencia; pues, la discrecionalidad de la valoración que el Juez realiza a cerca de la credibilidad y eficacia de la prueba debe coincidir necesariamente con la prueba objetiva que obra del proceso. Por lo anotado, es evidente que la norma referida no autoriza a que el Juez adopte en forma arbitraria o caprichosa la decisión de declarar eficaz un testimonio que la ley le resta validez probatoria, si no cuenta con otras evidencias que le permitan, de acuerdo con las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, tomar una decisión motivada. En consecuencia, se encuentra que el casacionista tiene razón en su recurso y se lo acepta. Por tanto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por cuanto no se prueba la existencia del despido intempestivo alegado y consecuentemente no procede el pago de indemnizaciones por despido ilegal ordenado por el inferior a base de lo dispuesto en los artículos 185, 187 y 188 del Código del Trabajo; en lo demás, la sentencia de alzada queda firme. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifica.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, septiembre 27 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 309-2005

Dentro del juicio verbal sumario de trabajo No. 309-05 que sigue Julio Vinicio Ortiz Espinoza contra ANDINATEL S. A., se ha dictado lo que sigue:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, septiembre 12 del 2007; las 15h50.

VISTOS: El ingeniero Angel Carrión Intriago, Presidente Ejecutivo de Andinatel S. A. inconforme con la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue Julio Vinicio Ortiz Espinoza, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal. **PRIMERO:** Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; ante la supresión de dicha Sala, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fjs. 5), de conformidad con las disposiciones constitucionales así como las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 95, 188, 592 (este último corresponde al actual 595) del Código del Trabajo; 4 de la Resolución No. 000012 de 9 de agosto del 2001 dictada por el Presidente Ejecutivo de Andinatel S. A.; 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Los asuntos fundamentales a resolverse son: **a)** El valor del acta de finiquito, cuya intangibilidad reclama el accionado. **b)** Errónea interpretación del Art. 188 del Código de Trabajo (indemnización por despido intempestivo), puesto que la relación laboral concluyó de mutuo acuerdo al haberse suscrito acta de finiquito. **c)** La remuneración en base de la cual se calculan las indemnizaciones, está tomando en consideración rubros que no forman parte de ésta. **CUARTO:** Respecto del primer aspecto, las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en fallos concordantes se han pronunciado en el sentido de que son impugnables las actas de finiquito, aún las celebradas de conformidad con las formalidades dispuestas en el Art. 595 del Código del Trabajo, cuando de su texto se pueda establecer que existe renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, etc.; en el presente caso, si bien el acta de finiquito constante a fjs. 29 a 29 vta., fue celebrada ante el Inspector del Trabajo, y en ella existe pormenorización de los rubros, sin embargo, ha sido impugnada, por cuanto afirma el demandante que tal liquidación se la practicó con una remuneración inferior a la que percibió el último mes de labores, y que en ella no se incluyeron varios rubros a los que consideró tener derecho, y por ello el Tribunal de alzada, de conformidad con las pruebas aportadas, y la sana crítica determinó la procedencia de la impugnación del acta de finiquito, situación que de ninguna manera implica violación al Art. 595 del Código del Trabajo. **QUINTO:** En relación a la errónea interpretación del Art. 188 del Código

del Trabajo, este Tribunal advierte su improcedencia, pues expresamente la Sala de alzada en su resolución señala: "Sexto: No procede la liquidación prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo, por cuanto, este rubro ya se encuentra calculado en el considerando anterior, además así lo han dispuesto empleador y trabajadores en el acto de mutuo acuerdo en su numeral 10.4, que consta a fs. 85, 86 y 87 ...", de donde se colige que el Tribunal de alzada no dispuso su pago, tanto más que en la contratación colectiva (cláusula séptima), se determinó la sanción para el caso de vulneración de la garantía de estabilidad, y en ella no se ha determinado el pago de la indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo, por lo que la indemnización contractual y la legal en la especie no resultan ser acumulables; criterio que aplicó el Tribunal de alzada en su resolución, por lo que no existe la infracción denunciada. De otro modo, debe tenerse presente que la terminación de la relación laboral entre las partes no se produjo de mutuo acuerdo como afirma el casacionista en su recurso, pues expresamente en el acta de finiquito, se determina que éstas concluyeron por decisión unilateral de la empresa; no implicando de ninguna manera que el Art. 4 de la Resolución No. P. E. S. G. 000012 dictada por el Presidente Ejecutivo de Andinatel (fjs. 23 a 24), en el que se señala: "Las relaciones laborales se dan por concluidas con la firma de la correspondiente acta de liquidación y finiquito, la misma que será registrada en la Inspección General del Trabajo.", determine la forma en que éstas concluyeron. **SEXTO:** Respecto de la infracción del Art. 95 del Código del Trabajo, por cuanto la remuneración en base de la cual se calculan las indemnizaciones, está tomando en consideración rubros que no forman parte de ella, este Tribunal, observa: a) A fjs. 30 consta comprobante de pago de lo percibido durante mayo del 2002, que es el último mes completo de labores anterior al despido intempestivo; documento en el que se ha basado el Juez de origen y el Tribunal de alzada, para determinar que la remuneración en base de la que se debe practicar la reliquidación es la de \$ 739.51. b) El Art. 95 del Código del Trabajo, señala lo que se ha de entender por remuneración para efectos del pago de indemnizaciones; advirtiendo en su inciso segundo que: "Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, la decimocuarta remuneraciones, decimoquinto y decimosexto sueldos, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social"; y, c) Del señalado comprobante de fjs. 30, se observa que existe un pago de \$ 24.00 por concepto de compensación salarial en proceso de unificación; y \$7.41 por devolución del impuesto a la renta 2001; en consecuencia tales rubros no forman parte de la remuneración, como equivocadamente disponen los juzgadores de instancia, por lo que en tal caso se ha aplicado indebidamente el Art. 95 del Código del Trabajo; debiendo en consecuencia calcularse las indemnizaciones correspondientes en base a la remuneración de \$708.1. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, de conformidad con lo dispuesto en el considerando sexto que antecede. La liquidación la practicará el Juez de origen. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

No. 31-2006

Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

ACTOR: Miguel Santiago Lima Ayala.

DEMANDADO: Producciones Barona Internacional.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, septiembre 10 del 2007; las 15h50.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, octubre 1 del 2007; las 15h15.

VISTOS: Julio Ortiz Espinoza, dentro del juicio laboral que sigue contra Andinatel S. A., solicita ampliar la sentencia que dictó este Tribunal el 12 de septiembre del 2007; las 15h50, en la que se acepta en parte el recurso de casación interpuesto por la demandada, casándose parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, solicitando se amplíe la sentencia en relación a la devolución de la caución depositada, y se disponga el pago del 100% del valor consignado a su favor. Al efecto se considera: a) El Art. 12 de la Ley de Casación, en su parte pertinente señala: "...en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora..."(el subrayado es nuestro); y, b) En el caso presente, efectivamente la sentencia no determina tal devolución, por lo que procede la ampliación solicitada, resolviéndose que el cincuenta por ciento de la caución consignada por la parte demandada, le sea devuelta; y el cincuenta por ciento restante se lo entregue al actor. De esta forma queda atendido el requerimiento solicitado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede al actor Julio Ortiz Espinoza, en el casillero No. 408, del Dr. Jaime Chimbo, al demandado Andinatel S. A., en el casillero No. 1184, del Dr. Carlos R. González G.

Quito, octubre 2 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, octubre 11 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Santiago Lima Ayala, de la sentencia dictada el 12 de octubre del 2005, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral seguido por el Dr. Miguel Efraín Lima Endara, como representante legal del compareciente, su hijo, Santiago Lima Ayala, por ser, en ese entonces, menor de edad, contra Producciones Barona Internacional. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 01 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: El casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, asegurando que el fallo que impugna hace aplicación indebida del Art. 8 del Código del Trabajo, por cuanto deja de aplicar los Arts. 4, 5, 7, 39, 399, 400 y 590 del mismo cuerpo legal, como también los numerales 4 y 6 del Art. 35 de la Constitución Política de la República y del Art. 32 del Código Civil; asimismo; señala que el fallo incurre en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 114, 115 y 216 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley de Casación. En su alegación el casacionista se concreta a defender su calidad de trabajador, analizando lo que constituye el contrato individual de trabajo y la remuneración, partiendo de la jurisprudencia y la doctrina. Por otro lado, se hace un análisis de la prueba, señalando que los testigos presentados por la parte demandada carecen de idoneidad, y que la Sala de alzada no ha tomado en cuenta para dictar su fallo pruebas como: posters, afiches, tarjetas de presentación, "C. D". otorgados por la Productora Barona Internacional y más pruebas que, según manifiesta, evidencian, la calidad de empleadora de la demandada. A más de que, no obra del proceso contrato civil u otro que desvirtúe su condición de trabajador. Sugiere que los juzgadores, al no encontrar en el proceso el valor exacto de la remuneración que percibía, debieron aplicar normas constitucionales, del Código del Trabajo y de la costumbre, puesto que la no constancia de éste elemento dentro del proceso, no significa que el trabajador no tenga ningún derecho a reclamar su pago y, que por tanto debió sujetarse a las normas de la costumbre. **SEGUNDO:** Frente al contenido del recurso, expuesto en los términos que anteceden, corresponde revisar, en primer lugar, el fallo que lo motivó, el mismo que, luego de un estudio del proceso, en el considerando cuarto, dice: "*Examinada la prueba en su conjunto, de autos no aparece prueba suficiente que lleve a la certeza de la existencia de dicho nexa contractual entre las partes litigantes, circunstancia que lleva a aceptar la excepción de falta de derecho del*

actor, por falta principalmente de uno de los elementos exigidos por el Art. 8 del Código de la materia, como es el de la remuneración y que hace que no pueda prosperar en derecho la demanda.”, lo que, a su vez, determinó que la Sala de alzada desestime el recurso de apelación propuesto por el actor y la adhesión del demandado; y, confirme el fallo subido en grado. **TERCERO:** En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, proceden las siguientes puntualizaciones: **a)** Según el Art. 8 del Código del Trabajo, contrato de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley o la costumbre; **b)** En relación a la norma señalada, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que este tipo de contrato se constituye de tres elementos indispensables: la prestación del servicio, la dependencia y la remuneración, lo que significa que la falta de uno de ellos cambia su contenido y naturaleza jurídica. En la especie, no solamente que no se encuentra evidenciada la “remuneración”; toda vez que no existe del proceso ninguna referencia ni constancia procesal que lleve al juzgador a establecer el valor que por este concepto estuvo percibiendo o debía percibir el actor, más bien, éste expresamente manifiesta que, a pesar de haber convenido en el pago de una remuneración mensual, cuyo valor no lo señala, nunca le fueron canceladas. Vale la pena considerar en este punto que la remuneración es una contraprestación que por su carácter, es insustituible, lo que obliga a las partes a fijarla al momento de celebrar el contrato de trabajo ya sea, como dice la norma señalada, por un valor acordado entre los contratantes, o, por el que establezca la ley para el efecto, o, por el que la costumbre haya hecho norma de pago por esa actividad, cuestión que de ninguna manera se convierte en obligación para el Juez, como equivocadamente lo manifiesta el recurrente, sugiriendo que, a su cuenta y riesgo, la Sala de alzada debió fijar una remuneración en base a la costumbre; pues, todos los elementos de juicio, en un proceso judicial, los deben proporcionar las partes. Tampoco se ha hecho evidente la relación de dependencia, característica o elemento esencial del contrato de trabajo; **c)** Nuestra legislación establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, siempre que una persona se obligue a prestar servicios a favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado, mediante el pago de una remuneración, debiendo entenderse, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, que tal dependencia no se refiere a la técnica, ni económica, sino a aquella que confiere al empleador el derecho de dirigir u ordenar y al trabajador la correlativa obligación de acatar y obedecer. Se trata pues de una dependencia jurídica, esencial, que, para establecerla, debe examinarse si tiene el carácter de permanente por la naturaleza del contrato, por la clase de ocupación, por las obras obligatorias de servicio, etc., con el objeto de saber si realmente existe la subordinación por medio de la cual una de las partes contratantes adquiere el derecho con respecto a la otra de darle instrucciones, dirigirla, ordenarle y obligarle a que preste sus servicios lícitos y personales, en la forma y modo que más convenga a los intereses del patrono. La relación de dependencia es la relación de poder que imparte la subordinación jurídica. Francisco Walter L, caracteriza a este contrato como el vínculo de dependencia que existe entre el que desempeña el trabajo y aquel que lo ordena, siendo principalmente tal vínculo de dependencia o subordinación, jurídico económica, el que le diferencia de los contratos del derecho

común. **TERCERO:** La jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha abordado el tema y ha tomado como indicios de relación de dependencia: el cumplimiento de los horarios, la verificación de una prestación continuada y permanente y la recepción de órdenes. En el caso que nos ocupa, el actor, no cumplía horario; no prestaba servicios en forma permanente; no percibía remuneración; simultáneamente cumplía con otros contratos adquiridos en forma personal y asistía a clases como estudiante secundario, en horario matutino. **CUARTO:** En la especie, la certificación otorgada por el Gerente General de la Productora Barona Internacional que obra de fojas 34 y el oficio que obra de fojas 35, que refiere el casacionista, no evidencian la relación de trabajo que pretende, como tampoco lo hace la prueba testimonial que obra de fojas 23 a 28, ni los afiches y tarjetas que constan del expediente. Las características de la relación que mantenían las partes, evidentemente no coinciden con las establecidas en el Art. 8 del Código del Trabajo; por tanto, la Sala de instancia hizo bien en declarar la falta de derecho del actor. Por lo expuesto, no se encuentra que el fallo recurrido haya incurrido en los vicios que señala el casacionista. Por las consideraciones anotadas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso deducido, dejando a salvo el derecho del actor a ejercer la acción que corresponda en defensa de sus intereses. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifica.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, septiembre 24 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 70-2006

ACTOR: Liborio Soto Molina.

DEMANDADO: Bolívar Cherrez Cano.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de septiembre del 2007; las 10h30.

VISTOS: Bolívar Cherrez Cano, inconforme por el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo confirmatorio de primer nivel que declaró con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por

indemnizaciones laborales sigue en su contra Liborio Soto Molina, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, por el cual accede la causa a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver por ser el momento procesal oportuno considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El demandado, Bolívar Cherrez Cano, en su escrito de casación señala que en la sentencia recurrida, se han infringido los artículos 119 y 211 (actuales 115 y 207) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que, la falta de consideración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujo indebidamente a emplear las disposiciones legales concernientes al despido. **TERCERO:** Confrontando el escrito contentivo del recurso con la sentencia materia de casación y más constancias procesales, el Tribunal advierte que la inconformidad del casacionista, radica en el hecho de haberse ordenado el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo, sin que exista prueba que justifique dicho hecho. Argumenta que el Tribunal de alzada no analiza la prueba aportada referente al tema, sino que se limita a citar los nombres de los testigos y los folios en los que constan sus declaraciones, para concluir en el sentido de haberse probado el despido intempestivo. Al respecto, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso supremo de casación, es un medio de impugnación extraordinario donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. **b)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia a interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **c)** El fallo del Tribunal ad-quem, en la parte pertinente dice: "...está probado el despido intempestivo mediante las declaraciones de Carmelina Colombia Anchundia Astudillo (fs. 444) Silvia Oliva Solórzano Veloz (fs. 444 vta.) y Félix Gerardo Vargas Velásquez (fs. 445), que responden al cuestionario de fs. 365 y el tiempo de servicio y salario percibido está probado con el juramento deferido (fs. 348). Todas las pruebas que se mencionan, aportadas por el actor merecen credibilidad por cuanto el demandado fue declarado confeso (fs. 468) en el que constan preguntas referentes a la relación laboral, a la fecha de ingreso, al tiempo de servicio, entre otras preguntas que tiene relación con el juicio". **d)** Los testigos nominados en el fallo de segunda y definitiva instancia, deponen respondiendo el interrogatorio formulado por el actor, que obra a fs. 365 de autos y, sobre el despido intempestivo, se refiere al contestar la pregunta f), que dice: "Diga el testigo como es verdad y le consta, que el día 13 de junio, del 2003, aproximadamente a las 21h30, fue despedido en forma intempestiva por el ingeniero

BOLIVAR CHERREZ CANO"; **d.1)** Carmelina Colombia Anchundia Astudillo respondiendo la pregunta f) dice: "Es verdad y lo sé que él me contó, y vino a mi casa a decírmelo"; **d.2)** Silvia Oliva Solórzano Velóz, responde: es verdad y me consta, porque como mi esposo trabajaba en la distribuidora del Sr. Chérrez, y fui a visitarlo, es que me di cuenta y escuché que al preguntante lo despedían de su trabajo"; y, **d.3)** Freddy Gerardo Vargas Velásquez responde: "Es verdad porque sé del despido intempestivo, es que contaron que lo habían despedido de su trabajo". **e)** De acuerdo a la transcripción anterior, se observa que dos de los tres testigos que deponen sobre el despido intempestivo: Carmelina Anchundia y Freddy Vargas, son referenciales, la primera del mismo actor y, el segundo se limita a decir que sabe porque le contaron, sin determinar la persona de su referencia, en tanto que, Silvia Solórzano no es explícita en cuanto a la forma, tiempo y lugar del despido intempestivo, puesto que, únicamente afirma haberse dado cuenta del despido y haber escuchado que al preguntante le despedían de su trabajo. **f)** Las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia han determinado, en incontables fallos, que "el despido intempestivo debe ser demostrado en forma contundente, es decir, que no quepa duda de su existencia, demostrando en qué circunstancias de tiempo, lugar y modo se sucedieron los hechos..." (resoluciones No. 178-2001 Luis Silva vs. Promarisco S. A.; No. 42-01, R. O. No. 394 del 21 de agosto del 2001; No. 237-02 R. O. No. 76 del 5 de mayo del 2003, José Alonso Castro-Lloyd Bank, entre otros), o que el despido intempestivo debe ser "acreditado suficientemente" (Quinga-Hilacril, Gaceta Judicial 1, Serie XVII, p. 222); o que debe ser probado fehacientemente por quien lo alega (Fallo No. 167-2000, R. O. No. 599 del 18 de junio del 2002). "La legislación y la jurisprudencia son reiterativas con conceptuar al despido intempestivo como un hecho de carácter objetivo que debe ser plenamente demostrado por quien lo alega y asume la carga de la prueba del mismo; hasta tal punto que, cuando para probarlo se recurre a los testimonios, éstos tienen que ser directos y tan suficientemente explicativos y claros como para que no dejen duda de que tal evento, en efecto ocurrió..." (Resolución No. 304-02, publicada en el R. O. No. 119 de julio 7 del 2003); y, **g)** En el fallo recurrido, también se hace referencia a la declaratoria de confeso en contra del demandado y se manda agregar al proceso el pliego de fs. 469 del cuaderno de primera instancia, mas revisado el mismo, encontramos que ni siquiera hace relación al despido intempestivo, por lo que resulta evidente que en el fallo de segunda instancia se ha producido una indebida valoración de la prueba, en la cual se ha ordenado de manera errónea el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo, punto que debe ser corregido admitiendo el recurso planteado. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y consecuentemente dispone que el Juez de origen reste de la liquidación correspondiente, los valores mandados a pagar por concepto de despido intempestivo (Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo). Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original. Quito, octubre 4 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 94-2006

Dentro del juicio verbal sumario de trabajo No. 94-06 que sigue Franco Eduardo Sauca Ramón, contra PREDESUR; se ha dictado lo que sigue:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, septiembre 3 del 2007; las 15h20.

VISTOS: El Ing. Hugo Valarezo Romero, en su calidad de Director Ejecutivo, y como tal representante legal de PREDESUR, inconforme con el fallo de la Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, que modificó únicamente en el rubro de intereses la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio propuesto contra la entidad por Franco Eduardo Sauca Ramón, interpuso recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 188 y 239 (actual 233) del Código del Trabajo; y, la Resolución expedida por el Pleno de la H. Corte Suprema de Justicia R. O. No. 138 de 1 de marzo de 1999. Fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Sostiene el recurrente que: "...El acta de finiquito no se la puede calificar como despido intempestivo. El acta de finiquito, es un acto administrativo que solo deja constancia instrumental de la cuantía que la Institución entregó al trabajador...", agregando que existe aplicación indebida del Art. 188 del Código del Trabajo; y que, por tanto, no procede el reconocimiento de la jubilación patronal en su parte proporcional. Agrega que, según el Art. 239 (actual 233) del Código del Trabajo, presentado el proyecto de contrato colectivo en la Inspección del Trabajo, el empleador no puede desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores permanentes. Que como no hubo despido no procede la indemnización contemplada en dicha norma. **CUARTO:** Compaginando lo afirmado con el texto de la sentencia, las respectivas constancias procesales, y las normas citadas, se establece que los alegatos enunciados por el recurrente carecen de base jurídica; pues, expresamente en el acta de finiquito que obra de fjs. 1 a 4 del proceso, en la que constan las firmas de las partes, se hace hincapié en las indemnizaciones pagadas por despido intempestivo que se lo reconoce implícitamente. **QUINTO:** Según el análisis

que antecede, y la jurisprudencia de las salas de lo Laboral y Social, respecto de la impugnación al acta de finiquito (Art. 595 del Código del Trabajo), ésta procede cuando en ella no se hubieren hecho constar todos los derechos que por ley le corresponden al trabajador, o cuando se han producido errores de cálculo, o violaciones que atenten contra los derechos irrenunciables del mismo; por ello, en la especie, el Tribunal de alzada que confirmó el fallo de primer nivel con la modificación referente al rubro de intereses y, ordenó el pago de la jubilación patronal proporcional, aplicó correctamente la disposición del inciso séptimo del Art. 188 del Código Laboral por hallarse reconocido el despido intempestivo, por lo que tiene que relacionarse con la regla segunda del Art. 219 (actual 216) del mismo cuerpo de leyes, puesto que el accionante laboró para PREDESUR, por el lapso de 20 años, y como no consta del proceso que el demandante sea beneficiario de jubilación por parte del IESS; y, la regla antes referida dispone que: "En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada medio del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación". En la especie, si laboró únicamente 20 años, se debe obtener la parte proporcional de los treinta dólares que le hubieren correspondido con 25 años de labor, así: $30/25=1.2 \times 20=24$ que es la cantidad señalada en los fallos de instancia. Por lo tanto, la disposición del fallo es la correcta. **SEXTO:** El recurrente invoca como norma violada el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, disposición que se refiere a las atribuciones que la ley confiere a la Corte Suprema de Justicia para resolver con carácter de norma generalmente obligatoria los casos de duda u oscuridad de las leyes, asunto que nada tiene que ver con el tema en análisis. **SEPTIMO:** En cuanto a las indemnizaciones establecidas en el Art. 239 (actual 233) del Código del Trabajo, es obvio colegir que si en el acta de finiquito se reconoció la aplicación de esta norma por la parte empleadora, y si no se tomaron en cuenta los componentes de la remuneración mensual para efectos del cálculo conforme disponen tanto el Art. 35 numeral 14 de la Constitución Política como el Art. 95 del Código del Trabajo, los juzgadores tenían la obligación de disponer el pago de la diferencia, como ha ocurrido en la especie. **OCTAVO:** Finalmente respecto a la inobservancia de la resolución obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia y publicada en el R. O. No. 138 de 1 de marzo de 1999 que dice: "Los jueces y tribunales de instancia en materia laboral, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones y obligaciones están obligados a determinar en sus fallos la cantidad que se debe pagar", en la especie no se ha producido, puesto que la sentencia dictada por el Tribunal de alzada, confirma todo lo resuelto por el Juez de origen, en cuya sentencia consta la liquidación correspondiente, habiendo cuantificado únicamente los intereses, rubro reformatorio de la sentencia de primer nivel. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 179-2006

ACTOR: Nelson Narváez Cajas.

DEMANDADO: Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de septiembre del 2007; las 15h00.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Nelson Oswaldo Narváez Cajas, contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda-BEV-, el representante legal de la institución demandada, inconforme con la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, confirmatoria del fallo de primer nivel que declaró con lugar la demanda, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación, por el cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución pertinente. **SEGUNDO:** El recurrente, ataca la sentencia de segundo nivel, aduciendo que en ella se han infringido los siguientes artículos: 188, 592 (actual 595) del Código del Trabajo; las cláusulas Décimo Sexta y Décimo Octava del Segundo Contrato Colectivo Unificado de Trabajo celebrado entre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda-BEV y el comité de empresa nacional de sus trabajadores, el 27 de agosto de 1998; y, los precedentes jurisprudenciales obligatorios señalados en la sentencia. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Confrontando el escrito de recurso con la sentencia atacada y más piezas procesales, se advierte que los puntos a los que se contrae el recurso son: **1.** La validez del acta de finiquito, ya que fue practicada ante el Inspector del Trabajo en forma pormenorizada, razón por la cual no cabe su impugnación. **2.** La indebida aplicación de las cláusulas 16 y 18 del Contrato Colectivo de Trabajo, así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios, referentes a la estabilidad laboral, en los que se ha establecido que ésta se reduce conforme transcurre el tiempo y por lo mismo, en el caso de irrespetarse, corresponde pagar la indemnización únicamente por el tiempo que falta para completar, en este caso los cinco años de estabilidad, y **3.** Indebida aplicación del Art. 188 del Código del Trabajo, puesto que por el contenido de la cláusula Décimo Octava del Contrato Colectivo, corresponde las indemnizaciones que esta cláusula prevé, en

reemplazo de las establecidas en el antes invocado artículo 188. **CUARTO:** Con relación al **primer punto**, es preciso dejar constancia que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, mantienen el criterio de que las actas de finiquito, aún las celebradas cumpliendo con los requisitos formales que prescribe el artículo 595 del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando de su texto se advierte la existencia de renuncia de derechos del trabajador, errores de cálculo, omisiones, etc., acatando la norma del Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política, sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Por lo mismo, si de dicho documento aparece que existe error de cálculo o renuncia de derechos por parte del trabajador, corresponde corregirlo y consecuentemente ordenar su pago. El **segundo punto**, es el tema principal del debate, puesto que hace relación a la pretensión del actor en el sentido que al haberse pagado en la liquidación respectiva la remuneración equivalente a cuatro años, demandó se ordene el pago de doce meses adicionales, en razón de la estabilidad garantizada en la Cláusula Décimo Sexta del Segundo Contrato Colectivo. Para dilucidar el tema, cabe el siguiente análisis: **a)** La indicada cláusula de la citada contratación colectiva, suscrita el 27 de agosto de 1998, entre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y su comité de empresa de trabajadores, con una duración de dos años a partir del 1 de enero de 1998, cuyos derechos y beneficios han sido prorrogados, de acuerdo con la Cláusula Décimo Cuarta, por no haberse suscrito una nueva contratación colectiva, prescribe: "Cláusula Décimo Sexta. Estabilidad.- El BEV garantiza la estabilidad de cinco años a todos y cada uno de los trabajadores amparados por el presente contrato colectivo unificado, a partir del Primero de Enero de 1998"; **b)** En la contratación colectiva, no se ha establecido en forma expresa la sanción para el caso de violación a la estabilidad garantizada, puesto que en la Cláusula Décimo Octava del Segundo Contrato Colectivo, luego de establecer la escala de indemnizaciones sustitutivas a las previstas en el Art. 188 del Código Laboral, determina: "Adicionalmente a la tabla señalada, se pagará los valores por estabilidad pactados en la cláusula décimo sexta del presente Contrato Colectivo Unico"; **c)** La Corte Suprema de Justicia, a través del tiempo ha mantenido diversos criterios sobre el tema, al haber dispuesto en algunas oportunidades, el pago de la remuneración equivalente al tiempo de estabilidad garantizada; en otras oportunidades el pago del equivalente al ciento por ciento (100%) de la remuneración correspondiente al período que falte para completar el tiempo de garantía de estabilidad contractual; y, finalmente, el pago del equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración correspondiente al período que falte para completar el tiempo de garantía de estabilidad contractual, con aplicación del Art. 181 del Código del Trabajo, criterio este último que es el que se mantiene; **d)** En la especie, se garantiza la estabilidad de cinco años, a partir del 1 de enero de 1998, lo que implica que ésta debía concluir el 31 de diciembre del 2002; y, si el trabajador fue despedido el 7 de mayo del 2001, es obvio que por estabilidad le corresponde el pago de la indemnización únicamente por el período comprendido entre la fecha de la terminación de la relación laboral y el 31 de enero del 2002, es decir, 19 meses y 23 días; y no, la remuneración equivalente a cinco años, como en forma equivocada manda a pagar el fallo recurrido; y, **e)** Adicionalmente, este Art. observa que en la liquidación hecha al accionante no solo se le pagó el equivalente al ciento por ciento de la remuneración por el tiempo que faltaba para completar los cinco años de estabilidad, sino

mucho más puesto que se le reconoce por este concepto el valor de 48 meses, por ello, es indudable que el actor no tiene derecho a reclamar doce meses más de remuneración. Finalmente, respecto al **tercer punto** del recurso, el tenor literal del inciso primero de la Cláusula Décimo Octava de la contratación colectiva, no ofrece hesitación alguna, cuando determina que en caso de despido intempestivo, el BEV, debe pagar a sus trabajadores las indemnizaciones que en esta misma cláusula se determinan, en reemplazo de la indemnización contemplada en el Art. 188 del Código del Trabajo; por lo mismo, toda vez que las indemnizaciones contractuales superan las señaladas en la ley, es evidente que, el trabajador no tiene derecho a ellas, aspecto que ni siquiera es materia de la litis, pero que si han sido referidas por la parte empleadora al momento de contestación de la demanda, aunque no ha título de reconvencción. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azuques en los términos del considerando cuarto de esta resolución y, consecuentemente, declara sin lugar la demanda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original. Quito, octubre 11 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 225-2006

Dentro del juicio verbal sumario de trabajo No. 225-2006 que sigue Andrés Preciado Méndez contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil-ECAPAG-; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, septiembre 4 del 2007; las 15h50.

VISTOS: Andrés Preciado Méndez, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró sin lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil-ECAPAG-; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal

considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 35 de la Constitución Política; 5, 185, 188 del Código del Trabajo; 16 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la ECAPAG y sus trabajadores. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** La impugnación del recurso se centra en determinar la existencia de ruptura unilateral de las relaciones laborales por parte de la ECAPAG, ya que: “Lo que ocurrió en realidad fue una simulación de terminación de relación laboral, pues el despido se lo disfrazó bajo el manto de la ‘concesión’ y el supuesto ‘acuerdo de las partes’ más una entrega ‘por renuncia’ de 6.000 dólares; valor que evidencia el pretender violar el principio de la irrenunciabilidad de derechos y el perjuicio económico causado al demandante”; agrega que no se valoraron adecuadamente las pruebas presentadas que demuestran la ocurrencia de tal hecho. **CUARTO:** Al efecto este Tribunal observa: **a)** Al haberse señalado como norma infringida el Art. 35 de la Constitución Política, debió precisar cuál de los catorce numerales que lo contiene estima infringido; sin embargo de no haberlos precisado cabe resaltar que se limita a señalar en forma vaga algunas partes de dicha norma, así cuando determina que la legislación del trabajo y su aplicación se sujetará a los principios del derecho social; y, por fin que el Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, por ello este Tribunal, por obvias razones, tiene que tomar en cuenta este precepto constitucional, y naturalmente que todo juzgador dada la trascendencia de esos principios generales al resolver sobre una causa debe observarlos; **b)** Se fundamenta el recurso en las causales primera y tercera y sin embargo en cuanto a la causal tercera no determina ninguna norma de procedimiento que se estime infringida en el fallo objeto de impugnación, pues se limita a señalar que en el acta inspección de fjs. 98 suscrita por el Inspector del Trabajo del Guayas se aprecia que tanto el Jefe de Seguridad de la ECAPAG, como el Coordinador Laboral de la misma, reconocieron el hecho del despido intempestivo, sin embargo al efecto debe tenerse presente que dicha acta da cuenta de las constancias que anota la indicada autoridad administrativa del trabajo, con fecha 24 de julio del 2000 a las 10h50 aproximadamente, mientras el ex trabajador en su demanda señala que fue despedido el 6 de agosto del 2001 a las 07h30 cuando se disponía ingresar a su lugar de trabajo. De otro lado, del documento que aparece de fjs. 30, consta que con fecha 27 de julio del 2001, presentó la renuncia voluntaria al cargo que venía desempeñando con el objeto de “...recibir, en lugar de la indemnización establecida en la Ley 121, la que determina para ese caso el contrato colectivo vigente, conforme lo autoriza la parte final del artículo 3 de la misma ley; pues esta última liquidación es mejor que la anterior”. A su vez de fjs. 32 y 33 consta la liquidación de haberes por renuncia voluntaria y conforme a esa liquidación, se ha celebrado el 6 de agosto del 2001, ante el Inspector del Trabajo del Guayas, acta de finiquito pormenorizada (fjs. 34 y 35) en la que expresamente se determina que recibió \$ 6,256.00 por bonificación por renuncia voluntaria, en aplicación del Art. 17 literal d) del XIV Contrato Colectivo de Trabajo, y además de esa cantidad se le han reconocido y pagado las partes proporcionales de sus derechos adquiridos; y, **c)** En relación a las otras pruebas que estima no se consideraron, este

Tribunal observa que alega la existencia de simulación de terminación de la relación laboral mediante renuncia y finiquito, sin embargo, no se ha demostrado la existencia de tal figura jurídica, de otro lado, respecto de dichos actos (renuncia y suscripción de finiquito), no se ha probado existencia de ninguno de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), tanto más que las declaraciones testimoniales y las confesiones fictas no prueban el hecho de la simulación pretendida; en consecuencia, los juzgadores de instancia en uso de las atribuciones constantes en los Arts. 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil y 593 (anterior 590) del Código del Trabajo, aplicaron correctamente las reglas de la sana crítica para resolver la presente causa. Sin ser necesarias otras consideraciones este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados. Dr. Jaime Espinoza Ramírez, Conjuuez.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 697-2006

Dentro del juicio de procedimiento oral laboral No. 697-06 que sigue Augusto Geovanny Cabrera Rendón en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los trabajadores de Andinatel S.A., en contra del señor Ministro de Trabajo, del señor Procurador General del Estado y de Richar Jesús Párraga Mendoza; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, septiembre 3 del 2007; las 11h30.

VISTOS: En el juicio de disolución del Comité Central Unico Nacional de los Trabajadores de EMETEL, CONAUTEL, seguido por Augusto Geovanny Cabrera Rendón, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de Andinatel S. A., en contra del señor Ministro de Trabajo, del señor Procurador General del Estado y de Richar Jesús Párraga Mendoza; éste último interpone recurso de casación del fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito; accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El casacionista, señala que en el fallo recurrido, se han violado las siguientes normas:

1) Inobservancia del Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 18 numeral 1, acusando al Tribunal de instancia de haber cambiado el sentido de la sentencia, "bajo el supuesto no de rectificación pedida por el actor, sino como que si se tratara de aclaración". 2) Violación de la Ley Especial de Telecomunicaciones con sus reformas establecidas, mediante Ley 94, publicada en el R. O. No. 770 de 30 de agosto de 1995, que de manera expresa reconoce y le concede plena vigencia al Comité Central Unico de Trabajadores de EMETEL, CONAUTEL, cuando al crear el Consejo Nacional de Telecomunicaciones -CONATEL-, determina en la letra g) que este Consejo estará integrado entre otros por "...El representante legal del Comité Central Unico Nacional de los Trabajadores de EMETEL (CONAUTEL)". 3) Considera también que se han infringido varias regulaciones normativas que reconocen de manera expresa la plena y actual existencia del CONAUTEL como el organismo sindical que representa a más de 4000 trabajadores de las empresas Andinatel S. A., Pacifictel S. A. y la Superintendencia de Telecomunicaciones; entre ellas menciona: el Decreto Supremo No. 830 publicado en el R. O. No. 89 de 2 de agosto de 1966, que crea la CANACIET, como persona jurídica encargada para proteger con la cesantía a los trabajadores de IETEL, que luego se transformó en EMETEL, y actualmente Andinatel S. A., Pacifictel S. A. y Superintendencia de Telecomunicaciones; la codificación de la ley que rige a la CANACIET, publicada en el R. O. No. 208 de 9 de junio de 1989; la Ley 21 de 28 de diciembre de 1992, publicada en el R. O. No. 100 de 5 de enero de 1993; y, la Reglamentación de la Ley de la CANACIET, establecida por el Decreto No. 1432 publicada en el R. O. No. 373 de 3 de febrero de 1994. 4) Alega la existencia de nulidad por violación de trámite, toda vez que, en un proceso anterior el mismo actor demandó la misma disolución, en la vía verbal sumaria, cuando lo procedente era la ordinaria, como lo declaró en su oportunidad la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y de la Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante el auto respectivo; por consiguiente, para el demandante, esta providencia de nulidad causó ejecutoria, en consecuencia afirma, que esta nueva demanda, debió solicitarse que se tramite en la vía ordinaria, y no mediante el procedimiento oral laboral. Señala que este nuevo proceso judicial debía conocer la misma Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en virtud de que ésta no se pronunció sobre lo principal en el juicio anterior. 5) Considera además que el actor, como parte procesal, incumplió la resolución dictada por el Tribunal Constitucional que se halla publicada en el R. O. No. 223 de 2 de diciembre del 2003, en la que consta en la parte considerativa, el pronunciamiento del propio accionante, quien reconoce lo dispuesto en el Art. 454 del Código del Trabajo, en relación a que cada asociación, en su respectivo estatuto debe señalar los casos de extinción de dicha asociación. Al efecto indica que el CONAUTEL, en el Art. 38 de su estatuto regula dicho caso que debe cumplirse y que obviamente no puede desconocerse. Adicionalmente, indica que las normas estatutarias del CONAUTEL, no solo fueron registradas por disposición del Ministerio del Trabajo, sino que fueron previamente aprobadas por el titular de esa Cartera de Estado mediante el acuerdo correspondiente; dándole así según el Código del Trabajo, la obligatoriedad de observar el Art. 38 en el caso de que los trabajadores, quieran darlo por extinguido. 6) Alega también que el actor "...ni siquiera acreditó en su libelo la personería con sus características, tanto de la Asociación

Laboral de la que dice que representaba como parte actora; y, peor aún de la que corresponde a la organización sindical que el alude en su demanda. Ni siquiera indicó o aportó la verdadera razón social de la organización que pretende disolverla”; agrega también que el accionante se presentó como trabajador de una de las empresas escindidas de EMETEL, esto es de Andinatel S. A., sosteniendo que la mayoría de los socios trabajadores de la escindida empresa EMETEL, siguen pronunciándose con la existencia del CONAUTEL, designando sus representantes y sus delegados para que actúen ante los varios organismos públicos que la ley dispone. 7) Finalmente señala que el actor, no podía dirigir esta demanda en contra de los señores Ministro del Trabajo y Procurador General del Estado, considerándoles indebidamente supuestos contradictores, obligándoles en contra de ley expresa de fuero nacional e internacional a comparecer y participar en un asunto eminentemente sindical, anotando que como autoridades públicas están obligadas a abstenerse de intervenir en el derecho de sindicalización, como prescribe el numeral 2 del Art. 3 del Convenio Internacional 87 de la OIT, ratificado por el Ecuador desde el 4 de julio de 1950, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 17 y 163 de la Constitución Política de la República, y con el Art. 2 numeral 1 del Convenio Internacional 98 OIT. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** 1) Esta controversia ha sido tramitada con sujeción al procedimiento oral laboral, determinado en la ley vigente a la fecha de presentación de la acción. 2) Del texto de la impugnación en general, se colige que la inconformidad del recurrente radica en sostener la falta de derecho del accionante, en esta causa, al efecto, se observan los siguientes hechos: **a)** De conformidad con lo señalado por el Ministro de Trabajo (fjs. 286 a 287), “...el CONAUTEL, tuvo su origen específico, para representar a los trabajadores para efectos de la contratación colectiva de trabajo; es decir, no se constituyó de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V del Código del Trabajo y específicamente como Comité de Empresa, sino que tal como lo señala el considerando segundo del Acuerdo en mención, porque la Ley Reformatoria a la Ley Especial publicada en el Registro Oficial No. 770 de 30 de agosto de 1995 del CONAUTEL, hace un reconocimiento tácito a la existencia jurídica del CONAUTEL, al establecer que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Comisión de Modernización de las Telecomunicaciones, estarán integradas entre otros miembros, por representantes de dicha Organización. Con el mencionado Acuerdo, este Ministerio únicamente procede a reconocer al Comité Central Único de Trabajadores de EMETEL como la única organización de representación de los trabajadores de la indicada Empresa...”. El estatuto de tal organización fue aprobado por el Ministerio del Trabajo, mediante Acuerdo No. 210 de 8 de agosto de 1996 (fjs. 74 a 82); y entre sus disposiciones encontramos en el Art. 18 literal a) que la representación judicial y extrajudicial del CONAUTEL, la ejercerá su Presidente; y para el caso que nos ocupa el Capítulo Séptimo, trata de la extinción de liquidación de sus bienes; señalando al efecto: “Art. 38.- El CONAUTEL, podrá extinguirse por resolución de la Asamblea Nacional, con la concurrencia de, por lo menos, las dos terceras partes de sus miembros, que hayan militado el último año o más en la organización; y en los casos señalados en la Ley”; agregándose que la disposición general tercera de dicho estatuto dice: “El CONAUTEL mantendrá la representación legal de los trabajadores de

telecomunicaciones, con todas las atribuciones que la Ley y estos estatutos lo señalan, en todo caso de concesión, escisión, transformación, fusión, venta u otra clase de transferencia total o parcial a favor de personas naturales o jurídicas”; **b)** El 26 de septiembre de 1997, se celebra la escritura pública de escisión de EMETEL, constituyéndose las compañías Andinatel S. A. y Pacifictel S. A. (fjs. 158 a 179) dando así cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 45 de la Ley Reformatoria a la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el R. O. No. 770 de 30 de agosto de 1995; **c)** Producto de esta escisión, los trabajadores pasaron a prestar sus servicios unos en Andinatel S. A. y otros en Pacifictel S. A., habiendo los trabajadores de éstas compañías constituido sus propios comités de empresa únicos, los mismos que han sido debidamente registrados por la Autoridad Administrativa del Trabajo; **d)** El señor Geovanny Cabrera Rendón, presenta la demanda de disolución del CONAUTEL, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de Andinatel S. A., adjuntando al efecto únicamente: un documento mediante el que se da a conocer un extracto de lo resuelto por la Asamblea General Ordinaria del Comité de Empresa de los Trabajadores de Andinatel S. A. de fecha 6 de julio del 2004 (fjs. 1); y otro documento que contiene la nómina del directorio de la antes indicada organización de trabajadores (fjs. 2). En el acta de Asamblea General Extraordinaria del Comité de Empresa de los Trabajadores de Andinatel S. A. del día 16 de enero del 2001 (fjs. 83 a 87) se señala: “El Dr. Geovanny Cabrera Secretario General, recuerda a la Asamblea la necesidad de disolver a la antigua organización llamada Conautel, por cuanto todos sus integrantes, dado el proceso de escisión de EMETEL en ANDINATEL S. A. y PACIFICTEL S. A., han pasado a las organizaciones formadas dentro de estas nuevas empresas. Deliberando la moción con varias intervenciones de los presentes, la Asamblea resuelve autorizar al Secretario General del Comité de Empresa de Andinatel S. A. a fin de que inicie las acciones legales tendientes a conseguir la disolución del Conautel, facultándole mediante esta resolución realice los trámites pertinentes.”. 3) Según el ordenamiento jurídico vigente, se viabiliza la posibilidad de disolver un comité de empresa, así, el Art. 440 inciso 4 del Código del Trabajo, determina: “Las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas, sino mediante procedimiento oral establecido en este código. Si la suspensión o disolución fuere propuesta por los trabajadores éstos deberán acreditar su personería”, en la especie, los trabajadores que solicitan la disolución del CONAUTEL, son los que prestan sus servicios en Andinatel S. A.; sin embargo el CONAUTEL, no estuvo conformado únicamente por ellos, sino también por los que prestan sus servicios en PACIFICTEL S. A., y del proceso no consta autorización de éstos para que se proceda a solicitar la disolución del mencionado comité, (más bien varios de éstos últimos manifiestan su inconformidad con tal solicitud). De otro lado, aparecen también circunstancias adicionales que deben observarse, tales como el hecho de no saber con exactitud, el número de trabajadores que formaban parte del CONAUTEL, y cuántos de éstos laboran en las empresas resultantes de la escisión, ello en virtud de que el Art. 38 del estatuto de la organización que se pretende disolver, conforme se observa de la transcripción formulada anteriormente señala que éste podrá extinguirse por resolución de la Asamblea Nacional, con la concurrencia de por lo menos las dos terceras partes de sus miembros, que hayan militado el último año o más en la organización, en cuyo caso, con esta autorización,

existiría la posibilidad de que ya sea el Presidente o un Procurador de los trabajadores de la organización que se pretende disolver, la soliciten; circunstancias que en este proceso no se han verificado; por lo tanto, se colige que en la especie existe falta de derecho o de capacidad jurídica para solicitar la disolución de CONAUTEL, del accionante; por lo que sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, declarando sin lugar la demanda, por falta de derecho del Comité de Empresa de los Trabajadores de Andinatel S.A., para plantear esta acción. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 708-2006

Dentro del juicio de procedimiento oral laboral No. 708-06 que sigue Ingrid Lorena Paredes Rosero contra Catalina Leonor Roldán de la Cadena y María Soledad Roldán de la Cadena, en su calidad de representantes del "Instituto Educativo Henri Becquerel"; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, septiembre 12 del 2007; las 15h20.

VISTOS: La señora Ingrid Lorena Paredes Rosero accionante, y el doctor Antonio Brito Vásquez, Procurador Judicial de las accionadas Catalina Leonor Roldán de la Cadena y María Soledad Roldán de la Cadena, en su calidad de representantes del "Instituto Educativo Henri Becquerel" inconformes con la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito reformativa de la pronunciada por la Jueza de origen, interponen en tiempo oportuno recurso de casación, en el juicio laboral que mantienen. Siendo su estado el de resolver, para ello se considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** La demandante señora **Ingrid Paredes Rosero**, señala que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas Arts. 23 numerales 16, 18, 26 y 27; 30, 35 numerales 1 y 6 de la Constitución Política de la República; 7, 12, 19, 40, 185, 189, 315 y 593 del Código del Trabajo; 115, 121, 124, 191, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta

su recuso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El doctor **Antonio Brito Vásquez**, Procurador Judicial de las accionadas, afirma que en la resolución que impugna se han infringido las siguientes normas: 113, 114, 116 y 195 del Código de Procedimiento Civil; 154, 185 y 188 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Respecto al recurso formulado por la **demandante**, se observa: **a)** Mediante providencia de fecha 23 de enero del 2007, este Tribunal, aceptó a trámite los recursos de casación formulados tanto por la actora como por las demandadas; señalándose que éstos "... reúnen los requisitos formales exigidos por el Art. 6 de la Ley de Casación..."; y, **b)** En la especie, si bien formalmente, el recurso de casación fue admitido a trámite, sin embargo, se observa la imposibilidad de poder conocer el fondo de la impugnación, pues en la fundamentación del recurso donde "...es obligatorio que se realice una exposición concreta de los fundamentos y que, una por una se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero, correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, o por qué no debió aplicarse aquella que se hizo y cuál era la que en su lugar se debió aplicar, o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador; cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, y si se argumenta que no se aplicaron las reglas de la sana crítica, se ha de construir el discurso lógico que según el recurrente debió realizar el juzgador, haciendo notar el momento en que éste se apartó de las reglas de la lógica y por ello llegó a una conclusión equivocada: proceder así es la única forma de determinar lo que constituye el controvertido de este recurso tan especial, que ha merecido ser calificado por la Corte Suprema de Justicia como una 'acción contra la sentencia'" (Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, citando el fallo publicado en el R. O. No. 32 de 24 de septiembre de 1996, pág. 245); circunstancia que en la especie no se evidencia, tanto más que la impugnación formulada es a la sentencia dictada por la Jueza de origen, la que incluso fue revocada por sentencia de mayoría del Tribunal de alzada, razón por la que llama la atención que se haga referencia por la demandante a las indemnizaciones por despido a mujer embarazada, despido intempestivo, y bonificación por tiempo de servicios; si éstas, han sido reconocidas por dicho Tribunal; sin evidenciarse entonces agravio que esté sufriendo la accionante, resultando por ello improcedente analizar la impugnación formulada. **CUARTO:** En relación al recurso formulado por la parte **demandada**, se observa que los asuntos materia de la impugnación radican en señalar; **a)** Improcedencia del pago de la indemnización por despido a mujer embarazada, ya que la empleadora desconocía de tal circunstancia; y, **b)** Inexistencia de despido intempestivo. **QUINTO:** Al efecto, respecto del primer aspecto, se observa: **1)** La accionante suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo el 1 de septiembre del 2004; su empleador el 4 de julio del 2005 (fjs. 53), presenta ante la autoridad administrativa solicitud de desahucio, la misma que es notificada a la accionante el 14 del mes y año indicados (fjs. 70); sin que se haya realizado la consignación de la liquidación de la bonificación del 25%, que la ley determina (Art. 185 Código del Trabajo), por lo que dicha petición no surtió efecto alguno. En el indicado proceso administrativo, se observa que a pesar de haber sido notificada la

trabajadora el 14 de julio del 2005, con el aviso de desahucio, sin embargo, recién el 1 de septiembre del 2005, comparece solicitando que se siente razón en el sentido que la parte empleadora no ha consignado el valor de la liquidación establecida en el Art. 185 antes referido, agregando también: “Señora Inspectora en la fecha que usted me notificó con el desahucio solicitado por mis empleadores, me encontraba embarazada, conforme demuestro con el certificado que adjunto como habilitante del presente escrito.” 2) La accionante adjunta a su demanda, un certificado médico (fjs. 12) otorgado por la doctora Carmen Checa, de fecha 20 de mayo del 2005, en el que se recomienda: “Reposo absoluto por 1 semana a partir de la fecha”, y en el diagnóstico se señala: “Embarazo 28 semanas...”; consta en él, un sello en el que se lee: “Instituto Educativo Henri Becquerel”; pero no existe fecha de recepción, ni firma de responsabilidad de la parte patronal; llamando la atención que si la actora presentó dicho certificado a su patrono, cómo se explica que lo adjunta a su demanda. 3) El Art. 154 inciso tercero del Código del Trabajo, establece: “Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo” (el subrayado es nuestro). 4) La norma legal en cuestión, por obvias razones, no ha determinado que esta circunstancia se presuma, por ello dispone que el requisito para que opere la protección en el trabajo de la mujer en estado de gestación, es la presentación de un certificado médico otorgado por un profesional del IESS, o a falta de éste por otro facultativo, es decir, no se ha determinado que este hecho pueda ser justificado a través de otro medio. Esta necesidad de conocimiento del empleador para dar cumplimiento a esta garantía de estabilidad, de ninguna manera atenta ningún principio de protección laboral, ni se lo puede considerar como algo excesivo, o como una mera formalidad, por el contrario, se trata de un requisito mínimo que tiende a preservar la eficacia de la protección, para que de esta forma el empleador conozca los hechos y a base de ese conocimiento respete la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres en estado de gestación, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la disposición establecida en el Art. 154 inciso tercero del Código del Trabajo, situación que en la especie no se ha probado, por lo que efectivamente existe indebida aplicación de esta norma legal, siendo por lo tanto procedente el recurso en este punto; resultando infundada la aseveración que viene formulando reiteradamente en el proceso la demandante cuando sostiene: “*El espíritu del Legislador respecto del artículo 154 del Código del Trabajo es el de establecer de una forma concreta la determinación de un embarazo que indiscutiblemente no se puede apreciar a simple vista los primeros meses de gestación, los embarazos, en la mayoría de los casos, a partir del octavo mes se pueden apreciar a simple vista, es también indiscutible que la presentación de los certificados concedidos por los facultativos de los que habla este artículo, se los tiene que presentar al patrono en el momento que la embarazada sea notificada con el desahucio, o sea despedida, ni antes ni después, puesto que se debe respetar el derecho constitucional a tener una vida privada, yo pregunto señores Ministros: ¿de no existir problema alguno era necesario la presentación del certificado médico en el que se indique el estado de mi*

embarazo?. La única razón legal para informar a la demandada de los actos y estados privados de mi vida hubiera sido el hecho efectivo de ser desahuciada o despedida”. (fjs. 6 segunda instancia, entre otros). Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia, son coincidentes en señalar que para que opere la especial garantía de protección a la mujer durante el período de gestación, ésta debe justificar oportunamente dicho estado, no como absurdamente se anota cuando ya han sucedido los hechos conducentes a la terminación de las relaciones laborales. De lo expuesto por la propia accionante, en varios pasajes del proceso, se desprende con claridad que, no presentó la justificación a la que estaba obligada a su debido tiempo. **SEXTO:** En lo concerniente a las indemnizaciones por despido intempestivo, reguladas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, no puede dejar de tenerse presente que la parte demandante, reconoce en varias oportunidades en el proceso que no consignó la bonificación del 25% por el tiempo de servicios, que determina la ley en los casos de desahucio, consecuentemente, en este aspecto resulta improcedente la impugnación que viene formulando al fallo expedido por el Tribunal de alzada que por tal circunstancia determinó el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, de conformidad con lo señalado en el considerando quinto de esta resolución. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, octubre 1 del 2007; las 11h15.

VISTOS: El doctor Antonio Brito Vásquez, Procurador Judicial de las accionadas Catalina León Roldós de la Cadena y María Soledad Roldán de la Cadena, en su calidad de representantes del “Instituto Educativo Henri Becquerel”, dentro del juicio de procedimiento oral laboral que les sigue Ingrid Lorena Paredes Rosero, solicita ampliar la sentencia que dictó este Tribunal el 12 de septiembre del 2007; las 15h20, en la que se acepta en parte el recurso de casación interpuesto por la demandada, casándose parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, y se desestima el recurso de casación interpuesto por la actora; solicitando se amplíe la sentencia en relación a la devolución de la caución depositada. Al

efecto, se considera: a) El Art. 12 de la Ley de Casación, en su parte pertinente señala: "...en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora..."; y, b) En el caso presente, efectivamente la sentencia no determina tal devolución, por lo que procede la ampliación solicitada, resolviéndose que el setenta por ciento de la caución consignada por la parte demandada, le sea devuelta; y el treinta por ciento restante se le entregue a la actora. De esta forma queda atendido el requerimiento solicitado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede a la actora Ingrid Paredes Rosero, en el casillero No. 248, de la Dra. Lidia Acosta, a la demandada Catalina Roldan de la Cadena y otra, en el casillero No. 1784, del Dr. Antonio Brito.

Quito, octubre 2 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, octubre 11 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 879-2006

ACTORA: Azucena López Jiménez.

DEMANDADO: ANDINATEL S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 19 de septiembre del 2007; las 11h30.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por José Patricio Romero Barberis como Procurador Judicial de la señora Azucena del Carmen López Jiménez en contra de ANDINATEL S. A., la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca el fallo de primer nivel y rechaza la demanda,

recurso por el cual la causa accede a conocimiento y resolución de este Tribunal de Casación, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La casacionista señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los artículos 595 y 188 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** En concreto, la casacionista estima que en el fallo recurrido existe errónea interpretación del artículo 595 y falta de aplicación del 188 del Código del Trabajo, al no haberse admitido la impugnación del acta de finiquito y no ordenar el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo, previstas en el referido artículo 188 de la Ley Laboral. Al respecto, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; **b)** Existe criterio uniforme de las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que son susceptibles de impugnación las actas de finiquito aún las celebradas cumpliendo las formalidades que exige el Art. 595 del Código del Trabajo, cuando de su texto se advierte que existe renuncia de derechos, omisiones, errores de cálculo, etc., por lo mismo, es preciso el estudio completo del acta para corregirlo; y, si es del caso, ordenar el pago de los valores que teniendo derecho el trabajador, no han sido cubiertos en la referida acta, siempre que se precisen en el escrito de casación, puesto que en este recurso extraordinario, el juzgador debe resolver dentro de los límites que le demarque el recurrente. En la especie, el único rubro que se reclama es aquel referente al despido intempestivo previsto en el Art. 188 del Código del Trabajo; **c)** En Contrato Colectivo de trabajo suscrito el 21 de diciembre del 2000, entre ANDINALTEL S. A. y su Comité de Empresa, que de conformidad con la cláusula 6, tiene una duración de dos años a partir del primero de enero del 2001, en su cláusula 3, determina: "Las cláusulas de la presente contratación, por ser ley especial para las partes prevalecerán sobre las normas del Código del Trabajo y sobre cualquier otra disposición legal que se le oponga, en tanto sean mejores para los trabajadores"; y, para los casos no estipulados en el presente contrato se aplicarán las normas generales del derecho del trabajo"; por lo mismo, debemos determinar si las indemnizaciones que ofrece la cláusula 7, superan o no las determinadas en el Código del Trabajo, para saber si el trabajador debe ser beneficiado con las indemnizaciones previstas en el contrato colectivo o en el Código del Trabajo; **d)** De acuerdo con la cláusula 7 del Contrato Colectivo, la empleadora reconoce a los trabajadores una estabilidad de treinta y seis meses y establece que si ANDINATEL S. A., violando la estabilidad diere por terminadas las relaciones laborales, pagará al afectado una indemnización equivalente al cien por ciento (100%) de las remuneraciones correspondientes que faltaren para completar el plazo de estabilidad estipulado, pero, que en ningún caso tal indemnización será inferior a veinticuatro meses, en cualquier tiempo en que se produzca el despido, más el 25% de su última remuneración mensual por cada año de servicio. Adicionalmente, el último inciso

de la misma disposición contractual determina que: “En forma complementaria, un trabajador que tenga más de ocho años (8) al servicio de ANDINATEL S. A., y las entidades que la precedieron, la indemnización se incrementará en una remuneración por cada año posterior al octavo, hasta un máximo de veinte (20) remuneraciones adicionales, por este concepto”. Es evidente entonces, que las indemnizaciones por despido intempestivo, del contrato colectivo superan en mucho a las señaladas en el Código del Trabajo; y, e) Si se pagaron las indemnizaciones que corresponden al contrato colectivo que, como se dijo, superan a las que corresponden por el Código del Trabajo, no cabe la acumulación de indemnizaciones, porque no hay estipulación contractual al respecto, antes al contrario, define el tema la cláusula 3 transcrita, cuando dice que las cláusulas del contrato colectivo, prevalecerán sobre las normas del Código del Trabajo y sobre cualquier otra disposición legal que se le opongan, en tanto sean mejores para los trabajadores; por lo mismo, la Sala de alzada al no haber mandado a pagar los valores previstos en el Art. 188 del Código del Trabajo, no ha infringido ninguna norma. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, septiembre 27 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 926-2006

ACTORA: Francisca Manzaba Balda.

DEMANDADO: Casa de la Cultura Ecuatoriana.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y
SOCIAL**

Quito, 27 de septiembre del 2007; las 11h30.

VISTOS: En este juicio laboral propuesto por Ramón Atanasio Hurtado Vélez, en contra de la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión - Núcleo Autónomo Eloy Alfaro Delgado de Manabí, legalmente representado por su Presidente, Dr. Simón Gorozabel Vélez, la señora Francisca Noemí Manzaba Balda y otros, en sus calidades de derechohabientes del actor del juicio que falleció, inconformes con la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma el fallo desestimatorio de primera instancia, interpone recurso de casación, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, por ser el momento procesal oportuno, considera: **1.** La acción está dirigida en contra de una institución del sector público, como es la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, Núcleo Autónomo Eloy Alfaro Delgado de Manabí, por lo que, en cumplimiento a lo previsto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, necesariamente debió citarse al Procurador General del Estado o su delegado, bajo pena de nulidad; y, **2.** Son dos los principios que deben observarse para la declaratoria de nulidad: el de especificidad y el de trascendencia, es decir, que el vicio esté contemplado como causa de nulidad; y, que sea trascendente. Tales principios concurren en el presente caso, ya que la falta de citación al Procurador General del Estado o su delegado, constituye causa de nulidad al tenor del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y, porque esta falta de citación, le dejó en indefensión. Por todo lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, declara la nulidad procesal a partir de la providencia de 13 de junio del 2005; de las 11h44, que obra a fs. 9 del proceso, nulidad que se declara a costa de la Jueza Primera Provincial del Trabajo de Manabí, Ab. Vilma Cedeño de Fernández, lo tramitado en primera instancia; y, de los ministros integrantes de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, doctores Vicente Mendoza Pavón, Pedro Pisco Morán y Oswaldo Segovia M., el trámite de segunda instancia. En el costo de la reposición del proceso no se comprenderá el de los documentos y diligencias que pueden reproducirse, ni el valor de los honorarios de los defensores, por no haberse reclamado oportunamente la observancia de la solemnidad omitida. Devuélvase el proceso con la ejecutoria respectiva, para que se cumpla con la reposición del proceso, con la citación legal al Procurador General del Estado o al delegado distrital correspondiente, de la Procuraduría General del Estado. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vásquez, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, octubre 11 del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

SUSCRIPCIONES ABIERTAS AÑO 2009

REGISTRO OFICIAL (FISICO):

Comprende un ejemplar diario, suplementos adicionales, así como los índices mensuales.

El valor por suscripción es de USD 300 para la ciudad de Quito.

Para el resto del país es de USD 340 incluye gastos de envío quincenal (a la sucursal Guayaquil y demás provincias)

**Valor unitario
USD 1,25 por ejemplar.**

REGISTRO OFICIAL (VIRTUAL):

Contiene
La veracidad de la información.
Información en la página Web:
www.corteconstitucional.gov.ec
www.tribunalconstitucional.gov.ec
o Info@tc.gov.ec.

Teléfonos:
(593) 2 2565 163 / 2 565 177 (Quito)

**El costo por este servicio
es de USD 200 + IVA.**



INFORMACIÓN SUSCRIPCIONES Y VENTAS

Quito: Av. 12 de Octubre y Pasaje Nicolás Jiménez,
Edif. Corte Constitucional **Telf.: 2234 540**

Almacén Editora Nacional:

Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto. **Telf. 2430110**

Almacén Sucursal Guayaquil:

En Malecón 1606 y 10 de Agosto,
Edif. Municipalidad de Guayaquil. **Telf. (04) 2527107**



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial