

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

JUEZA PONENTE: DRA.MARIA ROSA MERCHAN LARREA

Quito, 24 de enero de 2013, las 09h00

VISTOS: (388-2011)

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de promesa de compraventa sigue Gley Betty Erazo Samaniego en contra de María Magdalena Valencia Torres, la demandada interpone Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada el 30 de noviembre del 2010, las 11h50 por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que confirma el fallo de primer nivel que declara con lugar la demanda.

La recurrente determina como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 1704 incisos primero y segundo y 1706 del Código Civil; 349, 346.3.4 y 273 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales 2 y 4 del artículo 3 de la Ley de Casación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Con fundamento en la causal 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, alegando que no se demandó al promitente vendedor señor Alonso Nery Arguello Ruiz, que fue quien suscribió el contrato privado de promesa de compra venta, razón por la cual los jueces falladores debían haber declarado la nulidad por omisión de las solemnidades establecidas en los numerales 3 y 4 del Art. 346 ibídem, que hacen relación a las nulidades sustanciales comunes a todos los juicios, “habiendo dicha omisión ser insubsanable y haber influido en la causa.”(Sic).

Con amparo en la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega que se ha producido una incongruencia resultante del cotejo o confrontación en la parte resolutive del fallo con las pretensiones del actor y las excepciones deducidas por la recurrente. Además expresa que se ha violentado por parte del Tribunal fallador el principio de congruencia, ya que ha otorgado algo distinto a lo pedido y que para llegar a dicho error interpreta erróneamente el inciso primero del artículo 1704 del Código Civil, que establece que al declararse la nulidad da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, esto es, que las cosas vuelvan a su estado anterior, razón por la cual se ha dejado de aplicar lo dispuesto en el 1706 ibídem, que establece que la nulidad judicialmente declarada da lugar a la acción reivindicatoria contra terceros poseedores; que la recurrente al ser poseedora de buena fe, lo legal sería que la actora inicie acción reivindicatoria en su contra, siempre y cuando demuestre ser legítima propietaria.

Acusa además al fallo recurrido del vicio del mínima petita, por no haberse resuelto en las prestaciones mutuas el reclamo sobre el pago de las mejoras realizadas al inmueble, previstas en el inciso segundo del artículo 1704 del Código Civil, mejoras que se dicen realizadas como poseedora de buena fe, luego de haber entregado al cónyuge de la demandante la suma de cincuenta y dos mil dólares, mejoras que sostiene se avaluaron en dieciocho mil dólares, por parte del perito que interviene en la causa.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA

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

2. DE LA CASACION Y SUS FINES

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

3 ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL

3.1 ORDEN EN EL QUE SE ANALIZARAN LAS CAUSALES. Este Tribunal considera que el orden que debe seguirse en el análisis de las causales, está dado por el efecto que cada una de aquella comporta en la resolución a tomarse, y la jerarquía de la norma que se

acusa como infringida, en consecuencia examinará en primer término las acusaciones por las causales que provocan la nulidad del proceso y su renvío, referidas a violaciones del debido proceso y omisiones sustanciales insanables; para continuar con el análisis de las acusaciones de resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio y la omisión de resolver sobre uno de los puntos de la Litis.

3.2 En la interposición del recurso se ha invocado la causal 2 del Artículo 3 de la Ley de Casación, que configura 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 y que la respectiva nulidad no hubiere quedada convalidada legalmente.”*, al respecto la recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: *“Las juezas y jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiese convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.”*, alegando que la acción también se la debió haber dirigido en contra del promitente vendedor, el cónyuge de la actora señor Alonso Nery Arguello Ruiz, quien suscribió el contrato privado de promesa de compraventa; pues, los jueces falladores debían haber declarado la nulidad, por existir omisión de las solemnidades sustanciales establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 346 ibídem, que señala: *“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: ... 3. Legitimidad de personería; y 4. Citación de la demanda al demandado o a quién legalmente le represente...”*, ya que dicha omisión ha sido insubsanable y ha influido en la decisión de la causa. Acusada de ese vicio la sentencia recurrida, procede su análisis en los siguientes términos:

La legitimidad de personería, establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias en el Art. 346.3 del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es, entonces,

causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el derecho discutido en el proceso; para que exista la legitimación en causa el actor debe ser el titular del derecho en litigio, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecirlo, mediante las excepciones. Por lo dicho "...no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso" (Hernando DevisEchandía, Teoría General del Proceso, 38 Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 p. 259). La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal.

“La legitimación de causa o legitimo contradictor no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que solo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar la sentencia” (GJS. XVIII. No. 5. Pág. 1736).

El fallo objeto del recurso de casación, hace un pronunciamiento de fondo y ordena prestaciones mutuas entre las partes procesales, que no son las partes contractuales, sin considerar que quién suscribió el contrato nulo es un tercero ajeno al proceso, no por falta de interés en el, sí porque la actora omitió demandarlo.

En el caso en análisis, la alegación de nulidad, con fundamento en que uno de los suscriptores del contrato, el promitente vendedor no fue llamado a juicio, no constituye falta de personería que provoque la nulidad de la causa, sino falta de legitimo contradictor por Litis consorcio incompleta, la que produce efectos distintos a la nulidad procesal configurada en la causal invocada. Por las razones expuestas, no se acepta el cargo.

Con respecto a la alegación que con fundamento en la causal 4 del Artículo 3, formula la demandada, alegando que la sentencia se pronuncia sobre un asunto que no fue materia de la acción y deja de pronunciarse sobre el pago de las mejoras reclamadas en la

contestación a la demanda, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, acepta el cargo, pues efectivamente la sentencia a pesar de ordenar indebidamente prestaciones mutuas entre quienes no fueron parte del contrato nulo, nada dice sobre la reclamación de pago de mejoras formulado por la demandada, cuando al respecto debió haber aplicado el artículo 1704 del Código Civil, en su inciso segundo prescribe: *“En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales...”* y señalar que aquellas solo proceden entre los contratantes; incurriendo el fallo en la causal de casación prevista en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley de la materia, razón por la cual, se acepta el cargo.

3.3 El artículo 1698 del Código Civil, prescribe: *“La nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que las ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”*; el artículo 1699 *ibídem* dispone que: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez; aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...”*; y, el artículo 1570 ordena que: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad...”*. Por otra parte, el inciso segundo del artículo 1740 del Código Civil, establece que la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la Ley mientras no se ha otorgado escritura pública, esto, en concordancia con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 166 del Código Procedimiento Civil, que establece: *“Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil”*; y, artículo 9 del Código Civil que estipula que los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor, y el artículo 10 *ibídem* que dispone: *“En ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea*

nulo”. De lo manifestado en líneas anteriores y al tenor de las disposiciones legales antes citadas, se llega a la conclusión de que: el contrato celebrado entre la demandada y el cónyuge de la actora señor Alonso Nery Arguello, es un contrato privado de promesa de compraventa de bienes inmuebles; que por no haber sido celebrado mediante escritura pública adolece de nulidad absoluta, por haberse omitido un requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de la promesa de compraventa, y *"en consideración a la naturaleza de ellos (de los actos y contratos), y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas"*; nulidad que por mandato del artículo 1699 del Código Civil *"puede y debe ser declarada por el Juez aún sin petición de parte, cuándo aparece de manifiesto en el acto o contrato..."*. Al respecto, Arturo Alessandri en el tomo que trata "De los Contratos", pág. 79, dice: *"Puede suceder que el que ejecutó el acto nulo, por el hecho de haberlo ejecutado, a sabiendas del vicio que lo invalidaba, no puede solicitar su nulidad absoluta, pero que ésta, por aparecer de manifiesto en el acto o contrato, sea declarada de oficio por el Juez en su sentencia. Supongamos un acto que adolece de nulidad absoluta y en que ésta aparece de manifiesto; y supongamos que el acto ha sido ejecutado a sabiendas del vicio que lo invalidaba; es incuestionable en esta situación que el actor no puede pedir la nulidad del acto; pero como ésta aparece de manifiesto, el Juez al propio tiempo que desechará la demanda, declarará nulo el acto de oficio; por aparecer la nulidad de manifiesto..."*

DECISION

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, CASA la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo y en su lugar declara sin lugar la demanda de nulidad de contrato propuesta por Gley Betty Erazo Samaniego en contra de María Magdalena Valencia, por falta de legítimo contradictor, (Litis consorcio incompleta) al no haberse demandado a uno de los contratantes, y de oficio en atención a lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil, por aparecer de manifiesto en el documento, este Tribunal declara la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de inmuebles celebrado entre Alfonso Nery Arguello y María Magdalena Valencia Torres, por no

cumplir con la solemnidad prevista en el artículo 1570.1, ibídem; sin que corresponda pronunciarse sobre prestaciones entre los contratantes, al no ser uno de ellos parte procesal. Sin costas. Devuélvase la caución conforme lo previsto en el Art. 12 de la Ley de Casación. Hágase saber.-

Dra. María Rosa Merchán Larrea

JUEZA NACIONAL

Dr. Paul Iñiguez Ríos

JUEZ NACIONAL

Dr. Paulina Aguirre Suarez

JUEZA NACIONAL