

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

JUEZA PONENTE: DRA.MARIA ROSA MERCHAN LARREA

Quito, 14 de junio de 2013, las 10h40

VISTOS: (520-2011)

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por nulidad de contrato siguen Manuel Encarnación Gualan Minga y Fanny Margarita Erreyes González contra del Presidente del Cabildo de la Comunidad de “Gera”, señor Julio César Medina, y Ángel Benigno Armijos, Notario Primero del Cantón Saraguro, los demandados interponen Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada el 4 de abril del 2011, las 08h33 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la que al revocar el fallo de primer nivel, declara con lugar la demanda.

Los recurrentes determinan como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 171 y 76.7 literal a) de la Constitución de la República; 344 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1732 y 1740 del Código Civil; 67.2, 70, 100, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan el recurso en las causales 2 y 3 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, los recurrentes alegan falta de aplicación de las disposiciones que contienen los artículos 171 y 76.7 literal a) de la Constitución de la República; 344 literal e) del Código Orgánico de la Función Judicial; 1732 y 1740 del Código Civil; y, 67.2, 70 y 100 del Código de Procedimiento Civil, pues expresan que al haber demandado al Cabildo de la Comunidad de “Gera” del Cantón Saraguro, debió aplicarse lo que dispone el artículo 171 de la Constitución, tanto más que el artículo 344 literal e) de la Ley Orgánica de la Función Judicial, establece la forma de operar en el caso de un conflicto jurídico entre las personas que pertenecen a las colectividades indígenas. Además, sostienen que la Sala de Apelación a más de declarar la

nulidad de la escritura pública celebrada entre el Presidente de la Comunidad “Gera” y los actores, ha declarado la nulidad de la escritura pública celebrada entre el Presidente de la indicada Comunidad y los señores José Cecilio y María Lorenza GualanGualan, quienes no fueron demandados, violando así el artículo 67.2 del Código de Procedimiento Civil y el derecho de defensa determinado en el artículo 76.7 literal a) de la Constitución de la República, por cuanto no se contó con los antes mencionados señores, a quienes se los dejó en estado de indefensión.

Al amparo de la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes alegan errónea interpretación del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha provocado la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, especialmente el artículo 115 ibídem, por cuanto los actores con la declaración de los testigos por ellos nominados, pretendieron justificar que se encontraban privados de la voluntad, por la supuesta fuerza a la cual fueron sometidos.

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, formal, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas constitucionales, sustantivas, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, y la generación de tales precedentes jurisprudenciales.

3 ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL

3.1 Los recurrentes al fundamentar el recurso interpuesto, acusan a la sentencia de violación de los artículos 171 y 76.7 literal a) de la Constitución de la República; 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, alegando en primer término que el asunto materia del litigio corresponde conocer a la justicia indígena, por haberse demandado al Cabildo de la Comunidad de Gera del Cantón Saraguro de la Provincia de Loja; en razón de la jerarquía de la norma cuya vulneración se acusa, procede a su análisis, en primer lugar y en los siguientes términos:

El objeto de la Litis, es la declaración de nulidad absoluta del contrato de transferencia de dominio contenido en la escritura pública otorgada el 12 de noviembre del 2001 e inscrita

bajo el número 275 del Registro de la Propiedad el 6 de mayo del 2002; el contrato de compraventa y el título que lo contiene son instrumentos propios del sistema ordinario de justicia, y las normas que regulan su eficacia provienen del ordenamiento jurídico civil y son de estricta legalidad. La utilización de este instrumento propio de la justicia ordinaria, para resolver asuntos de la justicia indígena, en la que coexisten dualidad de saberes jurídicos, no puede ser considerado un híbrido jurídico, de los que habla Bentura de Sousa Santos, en la obra “Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador”, por que su fondo y su forma están regulados por disposiciones legales previstas en el sistema legal ordinario y tanto el contrato de compraventa de inmuebles así como la escritura pública que lo contiene debe ceñirse a las disposiciones legales que lo regulan y la revisión de su cumplimiento, así como la resolución que debe pronunciarse al respecto corresponden a la justicia ordinaria, pues que en el sistema de justicia indígena ejerce jurisdicción con base a tradiciones ancestrales, derecho y procedimientos propios, los que resultan ajenos al objeto del litigio. Entonces no procedía que la Sala de Apelación en la sentencia impugnada aplique los artículos 171 de la Constitución y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Con respecto a la acusación de violación del artículo 76.7 a) de la Constitución, que consagra el derecho a la defensa que incluye el de toda persona a ser informado de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, se observa que del proceso obra el acta de citación con la demanda, diligencia que en los procesos en materia civil cumple con la función de informar en forma previa y detallada sobre la demanda incoada, si bien en la misma no se especifica el lenguaje empleado, este Tribunal deduce que fue lo suficientemente claro y sencillo, para que los demandados entiendan las pretensiones del actor y comparezcan a juicio ejerciendo su derecho a la defensa como efectivamente lo hacen en el desarrollo del proceso e incluso interponiendo el recurso de casación. Razón por la cual este Tribunal no acepta el cargo.

3.2 Con fundamento en la causal 3, acusan a la sentencia de falta de aplicación de los

artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que en base a las declaraciones de testigos, que señalaron que los vendedores se hallaban privados de voluntad, se declaró la nulidad absoluta del contrato y que en la escritura se cumplió con las solemnidades sustanciales previstas en los artículos 1732 y 1740 del Código Civil, normas que acusan como no aplicadas.

Al respecto este Tribunal observa que en la sentencia impugnada el Tribunal de Apelación expresa: *“En el caso se demanda la nulidad del contrato por falta de consentimiento de los vendedores, esto es nulidad absoluta, la misma que prescribe en diez años.”* fundamenta su resolución en la prueba testimonial para concluir que la escritura es nula de nulidad absoluta, porque no concurrió el Notario a su celebración, sin señalar en la resolución con que se ha justificado aquello y luego continuar argumentando que la acción rescisoria o nulidad relativa prescribe en cuatro años, por lo que el pronunciamiento del juez en ese sentido es errado. Las aseveraciones efectuadas por el Tribunal, contienen dos yerros perfectamente identificables uno en la valoración de la prueba y otro en la aplicación del texto del artículo 1698 del Código Civil: 1. Declaraciones testimoniales rendidas en el proceso refieren que para el otorgamiento de la escritura pública, se obtuvo el consentimiento de los vendedores por la fuerza (la comunidad indígena de Gera, mantuvo en encierro a los vendedores hasta que consientan en el otorgamiento de la escritura) aquello, prueba la existencia de un vicio del consentimiento, previsto en el artículo 1467 ibídem *“Los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo”* 2. Hace relación al estado en que se encontraban los vendedores al momento de la celebración de la escritura, y produce la nulidad relativa del contrato, inciso final del artículo 1698 del citado Código *“Cualquiera otra especie de vicio, produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*. En consecuencia el Tribunal de instancia, al entender probada la nulidad absoluta con declaraciones testimoniales que prueban la presencia de la fuerza como vicio del consentimiento, aplicó indebidamente el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil y al concluir que la presencia de un vicio en el consentimiento de los vendedores produjo la nulidad absoluta del contrato, dejó de aplicar el artículo 1708 del Código Civil, que

prescribe “*El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años. Este cuadrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; y en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.*”; por lo que en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, corresponde dictar sentencia de mérito, en los siguientes méritos: 4.- Los actores argumentan que el contrato es nulo de nulidad absoluta, por haberse obtenido el consentimiento de los vendedores a través de coacción, fuerza y dolo, y fundamentan su demanda en las normas contenidas en los artículos 1472, 1473, 1697, 1699, 1704 y 1734 del Código Civil a la pretensión de los actores, el demandado Ángel Benigno Armijos opone la excepción de prescripción de la acción, señalando que desde el 9 de noviembre de 2001, a la fecha de citación con la demanda han transcurrido más de siete años. La acción de nulidad absoluta del contrato por la razón legal que esgrimen los actores, deviene en improcedente y la de rescisión del contrato que es la que correspondía a la nulidad por vicio en el consentimiento se encuentra prescrita por el decurso de más de cuatro años contados desde la fecha de celebración de la escritura, que es la misma en la que los actores señalan recuperaron la libertad, hasta la fecha de citación con la demanda, 14 de mayo del año 2009.

3.3 Producen nulidad absoluta del contrato el objeto o la causa ilícita, hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, artículo 1478 del Código Civil y en: la enajenación de las cosas que están fuera del comercio; se encuentran fuera del comercio entre otros bienes: la posesión de las tierras comunitarias artículo 84 de la Constitución de 1998 y artículo 56.4 de la Constitución vigente; los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra persona; de las cosas embargadas; en la deudas contraídas en juegos de azar, en la venta de libros de circulación prohibida; artículos obscenos, y los demás previstos en los artículos 1481 y 1482 *ibídem*.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces que no son otras que las personas enlistadas en el artículo 1463 del Código citado: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, además las incapacidades particulares por prohibiciones impuestas por la ley a

ciertas personas para ejecutar ciertos actos. Produce además nulidad absoluta la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos. Estas nulidades no han sido alegadas como fundamento de hecho de la demanda.

3.4 Del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del Cantón Saraguro, incorporado a fs. 5 del cuaderno de primera instancia, se obtiene, que el predio transferido a través de la escritura pública, cuya nulidad se demanda, tiene como antecedente el otorgado el 25 de agosto del 2000, inscrito el 28 de agosto del mismo año, por el cual José Cecilio Gualán vende a favor de Manuel Encarnación GualánGualán, **los derechos posesorios** (las negritas nos corresponden), que recaen sobre un inmueble rústico ubicado en el sector denominado Pampa Chile del Barrio Pasabón, parroquia y cantón Saraguro. A este le sucede el otorgado el 12 de noviembre del 2001 e inscrito el 6 de mayo del 2002, con el número 275 del Registro de la Propiedad, por el cual, los adquirientes de los derechos posesorios Manuel Encarnación Gualán Minga y Fanny Margarita Erreyes González venden a favor de la Comunidad de Gera, representada por el presidente del cabildo, el terreno denominado Pampa Chile; luego mediante escritura otorgada el 23 de mayo del 2002, el Cabildo de la Comunidad de Gera, transfiere a favor del vendedor originario José Cecilio GualánGualán y su hermana, el mismo predio, ocurriendo entonces que con la intervención de las autoridades de la Comunidad, y haciendo uso de un instrumento público propio de la justicia ordinaria, se ha procedido a otorgar una escritura pública de transferencia de dominio, que confiere el dominio de un inmueble a quien solo tenía derechos posesorios sobre él y no podía transferirlos válidamente; por las siguientes razones: 1.- Porque la posesión es un hecho, no un derecho real como el dominio o propiedad, la herencia, la servidumbre, etc., (artículo 595 del Código Civil) sobre los que opera la tradición como modo de adquirirlo, a través de un título como la venta. La posesión, bajo las condiciones previstas en la ley genera derechos permitiendo adquirir el dominio de un inmueble por prescripción, que es el título constitutivo de dominio (artículo 718 ibídem). 2.- Porque la Constitución Política del Ecuador de 1998, en su artículo 84,

vigente a la fecha de celebración del contrato garantizaba a los pueblos indígenas entre otros derechos, el de “2. *Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.....*”; “3. *Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a Ley*”. Porque la actual Constitución de la Republica del Ecuador, en el artículo 57.4 garantiza el derecho colectivo de los pueblos indígenas a: 4. “*Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles...*”dejando las tierras comunitarias fuera del comercio. El certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del Cantón Saraguro, da fe que la transferencia de derechos posesorios en referencia es la primera transacción que se efectúa con respecto al predio Pampa Chile, de lo que se desprende que aquel al no estar inscrito antes de ello en el Registro de la Propiedad del Cantón Saraguro, no se encontraba bajo dominio privado, manteniendo sobre él, los comuneros, derechos posesorios que no son susceptibles de tradición en los términos previstos en el artículo 702 del Código Civil, tal es así que la Ley de Registro, no prevé la existencia de un Registro Posesorio. 3. El artículo 11 de la Ley del Registro de la Propiedad, al enlistar los deberes y atribuciones del Registrador señala que debe negarse a inscribir los títulos que se le presenten en los siguientes casos: 4.- *Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo*; 5.- *Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción*; y, 6.- *Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la Ley*. El título en referencia a más de lo señalado con respecto al contrato que contiene, no cuenta con antecedentes de dominio; previa a su inscripción no se ha realizado la publicación prevista en el artículo 709 del Código Civil, para casos de inmuebles no inscritos, por lo que su inscripción se ha realizado vulnerando normas expresas.

El artículo 1699 del Código Civil prescribe que la nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, y en el caso en análisis la nulidad aparece de manifiesto a la simple lectura del texto del certificado del Registro de la Propiedad, agregado a fojas 5 del cuaderno de primera instancia, que contiene la inscripción del contrato de compraventa de derechos posesorios

y que sirve de antecedente a las dos inscripciones subsiguientes, viciadas en consecuencia de a misma nulidad, entre ellas, aquella de compraventa cuya nulidad se ha demandado.

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 de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja y en su lugar, dicta sentencia de mérito, declarando sin lugar la demanda y de oficio en atención a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, por aparecer de manifiesto en el certificado del Registro de la Propiedad que se ha procedido a inscribir contra disposiciones constitucionales y legales expresas, en el Registro de la Propiedad del Cantón Saraguro un contrato de compraventa de derechos posesorios, que no se encuentran dentro del comercio y las dos escrituras que devienen de estas, declara la nulidad absoluta de los contratos de compraventa y las inscripciones de las escrituras otorgadas, en su orden, el 25 de Agosto del año 2000, ante el Notario Primero del Cantón Loja, por la cual José Cecilio GualánGualán vende a favor de Manuel Encarnación Gualán Minga los derechos posesorios que recaen sobre un inmueble rústico ubicado en el sector denominado Pampa Chile de la Parroquia y Cantón Saraguro; ordenándose la cancelación delas inscripción número 584 del Registro de Propiedades de fecha 28 de Agosto del 2000; la otorgada el 12 de noviembre del 2001 ante el Notario Primero del Cantón Saraguro, por la cual Manuel Encarnación Gualán Minga y Fanny Margarita Erreyes González venden a favor de la Comunidad Gera, el inmueble denominado Pampa Chile, que tiene como antecedente la escritura otorgada el 25 de agosto del año 2000; ordenándose la cancelación de la inscripción número 275 del Registro de Propiedades de fecha 6 de mayo del 2002; la

otorgada el 23 de mayo del 2002 ante la Notaria Segunda del Cantón Saraguro, por la cual Manuel Espíritu Puglla Macas en calidad de Presidente de la Comunidad de Gera vende a favor de José Cecilio Gualán y María Lorenza GualánGualán el lote de terreno Pampa Chile, ordenándose la cancelación de la inscripción número 316 del Registro de Propiedades con fecha 6 de junio del 2002. Se declara también la nulidad de la inscripción del embargo ordenado por el Señor Juez Segundo de lo Penal de Loja el 24 de junio del 2004, realizada bajo el número 17 con fecha 23 de junio del 2004, dictado en el juicio penal 239-03. Con costas a cargo del Notario que intervino en la celebración de la escritura de fecha 25 de Agosto del año 2000 y del Registrador de la Propiedad que procedió a inscribir dicho título. Hágase saber.-

Dra. María Rosa Merchán Larrea

JUEZA NACIONAL

Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

JUEZ NACIONAL

Dr. Paulina Aguirre Suarez

JUEZA NACIONAL

Certifico:

Dra. Lucía Toledo Puebla

SECRETARIA RELATOR