

ACUERDO Y SENTENCIA N° 130.-

En Encarnación, Paraguay, a treinta días de agosto de dos mil trece, estando reunidos en la sala de acuerdos del Tribunal de Apelación, Primera Sala, los Miembros **Abg. Blas Eduardo Ramírez Palacios, Abg. Wilfrido Clemente Rolón Molinas y Abg. Sergio Martyniuk Barán**, bajo la presidencia del primero de los nombrados, ante mí, el actuario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: **“Blanca Nilda Avalos de Benítez y otros c/ Nidia Ester Benítez de Casco s/ Nulidad de Acto Jurídico”**, con el objeto de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la señora Ramona Aida Avalos Sotelo y la señora Blanca Nilda Avalos de Benítez, contra la S.D. N° 2110/12/03 del 13 de setiembre del año 2012, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno, **Abg. Orlando Escobar**.

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal de Apelación, resolvió plantear y decidir las siguientes:

CUESTIONES:

ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA? EN SU DEFECTO, SE HALLA AJUSTADA A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **Ramírez Palacios, Rolón Molinas y Martyniuk Barán**.

A la primera cuestión planteada el Miembro preopinante, Abg. Blas Eduardo Ramírez Palacios, dijo: Que, los recurrentes no han sostenido en la presente instancia el recurso de nulidad en contra del fallo, siendo que la recurrente señora Ramona Aida Avalos Sotelo reclama la nulidad de actos procesales cumplidos en la anterior instancia, que en el caso debieron haber sido expresamente reclamados y procesados en la instancia respectiva, por lo que no amerita decisión alguna en esta instancia, por cuanto que los vicios procesales no reclamados no constituyen motivos para la nulidad o revocatoria del fallo si no han sido reclamados en la instancia en que se produjeron, dado que el recurso de nulidad de la sentencia hace referencia a errores *in procedendo* por vicios o defectos en la construcción del propio fallo recurrido, no observando en el fallo abalizados tales defectos o vicios que ameriten la declaración la nulidad, correspondiendo en el caso declarar la deserción de dicho recurso de nulidad.-

A sus turnos los Miembros Abogados, Wilfrido Clemente Rolón Molinas y Sergio Martyniuk Barán, dijeron: Que, se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos expuestos.-

A la segunda cuestión planteada el Miembro preopinante, Abg. Blas Eduardo Ramírez Palacios, prosiguió diciendo: Que, por la resolución recurrida el Juez *a-quo* dispuso: *“1.- NO HACER LUGAR con costas por improcedente a la demanda promovida por BLANCA AVALOS DE BENITEZ, VICENTE ISMAEL AVALOS SOTELO Y RAMONA AIDA AVALOS SOTELO contra NIDIA ESTER BENITEZ DE CASCO sobre Nulidad de acto jurídico, conforme los fundamentos mencionados en el exordio de la presente resolución. 2.- DIPSONER el levantamiento de la medida cautelar decretada en autos (Prohibición de Innovar). 3.- ANOTAR,...”*.

I.- Agravios de la señora Ramona Aida Avalos Sotelo bajo patrocinio:

Que, la parte apelante manifiesta que corresponde se declare la nulidad y apelación de la resolución dictada en razón de que la misma nunca ha iniciado juicio alguno contra nadie, además la providencia que ordena la apertura a pruebas del presente juicio nunca fue notificada a su parte en su domicilio real y las obrantes no le pertenecen, conforme al art. 133 del C.P.C. inc. b) y d), que las providencias del 18 de octubre del año 2011 y la del 06 de marzo del año 2012, no fueron notificadas en absoluto como lo dispone el código de forma, por lo que dicha situación conlleva a la nulidad absoluta de la sentencia dictada en autos, ya que dicho vicio constituye un error de tipo procedimental lo que necesariamente acarrea la nulidad del fallo recurrido en evidente violación expresa del derecho a la defensa en juicio en cuanto al ofrecimiento de prueba y asimismo manifiesta que las firmas atribuidas a su parte no fueron refrendadas ni certificadas por la actuario judicial ni por la oficial de secretaria con indicación de fecha y hora tal cual como exige la ley procesal para su validez, por lo que conforme al art. 404 del C.P.C. se encuentra en un error procedimental insanable, por lo que debe ser declarado la nulidad y apelación de la resolución recurrida.

I.- Agravios de la señora Blanca Avalos de Benítez bajo patrocinio:

Que, la recurrente se agravia contra la resolución citada más arriba basado en los fundamentos de que a fs. 15/17 de autos se halla agregada el escrito de promoción de demanda ordinaria de nulidad de escritura pública en la que señalan como motivos de la nulidad, las causales establecidas en el art. 396 inc. b), c) y g) del Código Civil de la Escritura Pública N° 37 del 12 de julio de 2004 pasado ante la Escribana María Celeste González Bogado, y formalizada supuestamente entre la señora Felicita Sotelo Vda. de Avalos y Nidia Ester Benítez de Casco sobre la venta de un inmueble, en la misma se observan errores que involucran la identidad de los otorgantes, evidenciando así la omisión del inc. b) del artículo en cuestión, a la que el *a-quo* ha referenciado que se debían a errores en tipografía, a más de la omisión del inc. f) evidenciando que no se ha leído la escritura a los interesados ya que el error de tipeo, no coinciden con la identidad de los interesados, y habiéndose producido dicho error las partes reaccionarían para la corrección del mismo; que las firmas insertadas en la escritura en cuestión no coinciden con las obrantes a fs. 13 de autos, que el Juez ha omitido pronunciarse sobre el inc. c) del art. 396 del C.C., en la resolución recurrida, por lo que necesariamente conlleva a la nulidad de la escritura cuestionada en autos, en la misma no se ha individualizado ningún inmueble, ni finca o cuenta corriente catastral, ni mucho menos certificado alguno que acredite la titularidad y capacidad de mi madre para transmitir derechos alguno, que sigue en sus agravios manifestando que según refiere un informe de la Escribana que realizara la escritura cuestionada en autos, obrante a fs. 85 de autos, que no se ha podido finalizar, y que a pesar de reiterados pedidos para la reanudación de los trámites, motivo por el cual no se ha finalizado, informe suficiente para revocar la resolución recurrida en todas sus partes.-

II.- Contestación del traslado de los agravios de la señora Ramona Aida Avalos Sotelo: El Abg. Jhon Alexis Cáceres Sánchez, en representación de la parte actora.

Que, manifiesta en su escrito que el recurso debe declararse desierto, pues analizada la expresión de agravios obrante a fs. 149/151 de autos, podemos notar que la parte apelante señala que nunca inicio y autorizo el inicio de ningún tipo de acción judicial contra ninguna persona, sin embargo a fs. 150 de autos, bajo el rotulo de fundamentos jurídicos para la revocatoria de la S.D. N° 2110, del 13 de setiembre de 2012, expone los motivos que a su juicio son suficientes para revocar el fallo, el mismo incurre en la llamada teoría de los actos propios, pues desde el momento que ataca la sentencia, señalando supuestos errores procesales en la notificación, se convierte en parte agraviada, y por ende cuestiona la decisión y se hace parte en el juicio, por lo que resulta contradictoria y no reúne los requisitos del art. 419 del C.P.C., en donde no se ha realizado ninguna fundamentación razonada de la resolución ni se ha demostrado errores que ameriten la modificación de la sentencia, por lo que haciendo un análisis minucioso de los agravios de la contraria, no ha habido vicio alguno, debiendo entablar el incidente de nulidad, en la instancia inferior, y no haciéndolo opera la convalidación prevista en el art. 114 del C.P.C., en cuanto al argumento de que la firma que se le atribuye no fue refrendada por el actuario, nada puede ser más desacertada que tal afirmación, por cuanto que las normas rituales no exigen tal rubrica, por lo que resulta una conclusión absurda, tampoco la designación de perito de oficio, por cuanto que en la alzada no se ofreció la prueba en los términos del art. 344 del C.P.C. y menos aún se solicita la apertura de la causa a prueba en esta instancia, de modo que esa cuestión resulta ajena a la tramitación normal, en conclusión los agravios no son suficientes para abrir el estudio en esta alzada de la resolución de fondo y corresponde que se declare desierto la instancia, por lo que corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Contestación del traslado de los agravios de la señora Blanca Avalos de Benítez: El Abg. Jhon Alexis Cáceres Sánchez, en representación de la parte actora.

Que, la posición del apelante es equivocada en todo sentido y el razonamiento del Juez descansa sobre una premisa armónica, ya que el art. 396 inc. b) del C.C. habla sobre la no identificación de los otorgantes, y no castiga con la nulidad el error sobre una letra del nombre o apellido, o el de un error dentro del contexto de la escritura pública, que la nulidad es de carácter relativa y no absoluta como lo indicara el a-quo, en la aludida escritura N° 37 no se ha acreditado la falta de identificación de los otorgantes en la mencionada escritura, así también hace una queja de la forma de venta y no cesión de derechos y ausencia de identificación del inmueble, en el contexto de la escritura surge que las partes han declarado celebrar la venta de una fracción de inmueble y ella contenida en el inicio de la escritura y en la cláusula que determina el acto jurídico ha quedado plenamente descrito la voluntad de vender y la voluntad de comprar, así también se ha puesto todo lo necesario para la identificación del inmueble principal del cual se desprenden la fracción vendida, indicándose número de finca e inscripción, que desde

luego coincide con el inmueble que señalan, cumpliendo entonces la escritura que a su vez es un contrato con las reglas necesarias para la venta de inmuebles como lo exige y determina el código civil, el derecho que habilitaba a la vendedora a enajenar parte o todo de la fracción comprometida es pues la propia declaración de heredera obtenida en los autos sucesorios de don Arturo Cesar Avalos Adorno, cuya sentencia declaratoria se encuentra agregada a fs. 14 de autos, y que la ponen en posesión efectiva de la herencia, en los argumentos de que la escritura es nula porque no ha concluido al no inscribirse, es otro desacierto de la parte actora, ya que no podemos olvidar que nuestro sistema registral es declarativo, y no constitutivo de derecho, es decir, que el acto jurídico se perfecciona con la voluntad expresada por las partes en el acto que la contiene y la inscripción es solamente para que tenga efecto contra terceros y su falta de inscripción no hace a la nulidad sino a la oponibilidad, conceptos muy diferentes, que según refiere la escribana que no se ha podido materializar por problemas con el certificado de adjudicación no hace nulo el acto jurídico ya concluido sino a la garantía de evicción y en su caso a la obtención del título, en conclusión no se ha reunido con los requisitos previstos en el art. 419 del C.P.C., pues no se encuentra fundado, ya que solo se limita a sarcasmos en contra del propio a quo no siendo fundamentado en forma jurídica, por lo que corresponde confirmar la resolución recurrida.

Que, al analizar la cuestión traída a estudio en esta alzada, la parte actora sostuvo en la demanda entre los extremos más importantes para sustentar la nulidad de la Escritura Pública N° 37 del 12 de julio de 2004, que instrumenta una transferencia de inmueble entre la demandada señora Nidia Esther Benitez de Casco y la difunta madre de los actores señora Felicita Sotelo Vda. de Avalos, que:

a) La escritura pública de transferencia no fue inscripta en la Dirección General de los Registros Públicos, circunstancia esta que desde ya cabe expresar no constituye causal de anulabilidad de la escritura pública toda vez que la anotación registral constituye el perfeccionamiento del acto jurídico (contrato de transferencia de inmueble) para su publicidad (efectos contra terceros), cabe señalar aquí que la falta de inscripción registral no obsta la validez del acto entre las partes otorgantes del acto en cuestión.-

b) La transferencia por compraventa de la fracción de inmueble a que hace referencia la Escritura N° 37 del 12 de julio de 2004, debió formalizarse por vía de la "cesión de derechos" por tratarse de un bien que integra el acervo hereditario del causante Arturo Cesar Avalos Adorno quien en vida fuera esposo de la transmitente Felicita Sotelo Vda. de Avalos, al respecto resulta evidente en autos que de acuerdo a la Sentencia Definitiva de declaratoria de herederos N° 1887/03/04 del 30 de octubre de 2003 obrante a fs. 14 y 28 de autos y el A.I. N° 1201 del 20 de abril de 2004 obrante a fs. 33 de autos, recaídos en el sucesorio de Arturo Cesar Avalos de Adorno, la heredera declarada ha actuado en tal carácter al formalizar la Escritura Pública de Transferencia como titular del derecho adjudicado respecto de la Finca N° 1508 del Distrito de Cambyretá, resultando así improcedente la alegación de la parte actora de que la transmitente Felicita Sotelo Vda. de Avalos, haya debido transferir sus derechos por vía de la cesión de derechos,

encontrándose la misma con la titularidad del citado inmueble por efecto de la declaratoria de herederos a su favor y la correspondiente adjudicación en la que aparece como titular del citado bien inmueble, de modo que la alegación de la parte actora resulta inatendible a ese respecto.-

c) La parte actora alegó como presupuesto de la nulidad de la Escritura Pública N° 37 del 12 de julio de 2004, que la firma atribuida a la transmitente señora Felicita Sotelo Vda. de Avalos no le corresponde a la misma. A este respecto durante el curso del presente juicio y en especial en el periodo probatorio la parte actora no atinó a ofrecer y diligenciar pruebas para demostrar tal afirmación, por lo que la nulidad por la causal invocada no resulta desde también ya improcedente por falta de mérito probatorio.-

d) La Escritura N° 37 del 12 de julio de 2004 adolece del defecto de error en la designación del apellido de la compradora; en efecto del análisis de la referida escritura (cfr. fs. 10/12 de autos) en el encabezamiento de la escritura se menciona a la compradora como "Nidia Ester Benítez de Casco", sin embargo en el cuerpo de la referida escritura el nombre de la misma el error del apellido se encuentra subsanado puesto que se consignó como "Nidia Ester Benítez de Casco",, lo cual coincide con los nombres y apellidos de la demandada, consecuentemente el error no resulta trascendente como para sustentar la nulidad de la escritura atacada de nulidad.

e) En la Escritura de transferencia de referencia no se individualizó el inmueble vendido. Al respecto cabe señalar que en los términos de la redacción de la Escritura Pública N° 37 del 12 de junio de 2004, se hace expresa mención del inmueble objeto del contrato de compraventa como la Finca N° 1508 del Distrito de Encarnación anotado en la Dirección de los Registros Públicos bajo el N° 1 y al folio 1 y sigtes., del año 2004 (cfr. fs. 11 y 83 vlto.), consecuentemente el inmueble objeto del contrato se encuentra individualizado en sus datos registrales, y mal puede sustentar el ataque de nulidad por dicha circunstancia.

f) Con relación a la errónea designación en la escritura de referencia del nombre que individualiza a la vendedora del inmueble señora Felicita Sotelo Vda. de Avalos, consignado erróneamente en el cuerpo de la escritura como Felicita Lugo Vda. de Avalos; asimismo en cuanto a las dimensiones y obviamente los linderos del inmueble objeto del contrato de compraventa que se describe en la escritura pública de referencia con las dimensiones de 12 por 55 metros, por igual dimensiones en su contra-frente y contracostado respectivos, el error surge evidente toda vez que de acuerdo a la prueba de informes de la Escribana Pública María Celeste González Bogado quien dio fe del acto jurídico impugnado, la misma expresa en el informe de referencia cuanto sigue: *"...informar al Juzgado que la mencionada Escritura no se ha podido finalizar, debido a que en el antecedente, en el Certificado de Adjudicación se asignó erróneamente una superficie mayor a la superficie que correspondía, debido a que se obvió las notas de venta que figuraban en el título matriz, asignándose en el Certificado de Adjudicación la superficie total del inmueble, sin descontar lo transferido anteriormente, error que saltó en catastro, motivo por el cual se hizo entrega nuevamente el certificado de Adjudicación y el expediente a familiares de la Señora Felicia Avalos para que entregara*

a su Abogado para la corrección correspondiente (sic)". Estos errores contenidos en la Escritura Pública N° 37 del 12 de julio de 2004, constituyen defectos que hacen anulable el acto jurídico de la transferencia del inmueble individualizado precedentemente conforme a la normativa del art. 396 del Código Civil vigente que establece: "Sin perjuicio de lo dispuesto sobre las nulidades de los instrumentos públicos, son nulas las escrituras públicas si faltaren en ellas algunos de los siguientes requisitos: ...b) Los nombres de las partes,...; c) el objeto...". En el caso resulta evidente que el nombre consignado en el cuerpo de la escritura impugnada no corresponde con el nombre de la vendedora, al tiempo que la falta de correspondencia en cuanto a las dimensiones del objeto de la compraventa, desnaturaliza el objeto mismo del acto jurídico y no es susceptible de ser subsanado aun cuando sea expedido un nuevo certificado de adjudicación para la ampliación o subsanación de la escritura pública impugnada, por cuanto que tal certificado al contener enunciaciones incorrectas con relación a la cosa adjudicada carece de valor alguno y al haber fallecido la adjudicataria, será una cuestión a dilucidar en el sucesorio respectivo de la misma quienes le suceden a título universal y singular, tal el caso de la demandada que deberá hacer valer su derecho en el respectivo sucesorio.-

Que, en estas condiciones cabe expresar que en materia civil, la compraventa es un acuerdo de voluntades entre el comprador y el vendedor, donde se transfiere la propiedad mediante un instrumento público a cambio de un precio fijado entre las partes contratantes debiéndose llenar los requisitos que para el efecto se establecen el art. 134 y concordantes del Código de Organización Judicial y en el arts. 394 inc. a), 396 inc. b) y c), y concordantes art. 378 del Código Civil respectivamente, sin perjuicio de que en la nulidad del acto nulo o anulable es aplicable la normativa del art. 364 del C.C.

Que, no concuerdo con la posición del Juzgado que dictó el fallo recurrido al citar el principio de trascendencia para rechazar la nulidad de la Escritura Pública N° 37 del 12 de junio de 2004, al aplicar tal principio considera que los errores señalados precedentemente no son trascendentes, siendo que el Código Civil contiene en forma expresa la sanción de nulidad por la falta de tales requisitos, que en el caso por lo demás resulta no subsanable, por no haber sido salvada en la propia escritura pública (en el caso del nombre correcto de la vendedora) y por falta de coincidencia entre el objeto que se pretendió transferir y aquel que realmente existe (dimensiones incorrectas consignadas en el certificado de Adjudicación a favor de la vendedora). Por lo demás el principio de trascendencia atañe a los actos procesales en cuanto en tales casos para declarar la nulidad de actos procesales se debe contemplar el perjuicio cierto y concreto que ocasiona a aquel que reclama la nulidad y el interés jurídico que se procura subsanar con la declaración de nulidad que pueden estar dados por la coartación de defensa o pruebas de las que fue privado ejercer en juicio el perjudicado. En materia de actos jurídicos rige el principio de legalidad que es de orden público y por ende no renunciable, de suerte que la norma civil al establecer requisitos para la validez del acto jurídico, en ningún caso releva su cumplimiento dado que las formas de los actos jurídicos, y en el caso de las Escrituras Públicas de modificación de derechos reales sobre bienes inmuebles es una formalidad *ad solemnitatem* y como tal debe

reunir todos los requisitos establecidos en el art. 396 del C.C., bajo pena de nulidad, porque precisamente así se establece en dicha normativa ("*son nulas las escrituras públicas si faltaren en ellas algunos de los siguientes requisitos*").-

Que, de este modo el acto jurídico o el contrato instrumentado en una escritura pública podrá ser valido a condición de que reúna todos los requisitos de fondo y forma esenciales, sin los cuales no puede producir efectos, de suerte que la nulidad, la anulabilidad o la invalidez de dicho instrumento público resulta de la omisión de las formalidades esenciales prescritas por la ley. Manuel Ossorio en el Diccionario Jurídico al tratar la acción de nulidad refiere: "*Ineficacia de un acto jurídico, como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o forma, o como expresan otros autores vicios del que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación y omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por el cual la nulidad se considera incluida en el mismo acto, sin necesidad que se haya declarado o Juzgado*".

Que, la autora argentina María Emilia Lloveras de Resk, citando al autor Jose A. Buteler Cáceres refiere que: "*La causa de la nulidad es interna, orgánica, congénita, consustancial al acto, convive en el acto mismo. No es otra cosa que la violación de la ley, esto es, la inobservancia de alguno de los requisitos indispensables que por imperio de la ley debe reunir el acto o negocio jurídico*".

Que, por otra parte la prueba reunida en autos, especialmente las testificales rendidas en nada modifican ni aportan elementos pasibles de hacer variar la patente invalidez del acto jurídico impugnado, por los demás a través de la prueba testifical se pretendió justificar respecto a la existencia del negocio jurídico de la compraventa y la causa de dicho negocio jurídico, pero en el caso el análisis se circunscribe a la alegación, prueba y valoración de los elementos extrínsecos del acto jurídico impugnado, que al resultar comprobado que adolece de defectos insalvables, debe ser declarado nulo conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. En cuanto a las costas del juicio, corresponde imponer a la parte perdedora conforme a la normativa del art. 203 inc. b) del C.P.C. Es mi voto.-

A sus turnos los Miembros Abogados, Wilfrido Clemente Rolón Molinas y Sergio Martyniuk Barán, dijeron: Que, se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos expuestos.-

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando por ante mí, los Señores Miembros quedando acordada la Sentencia siguiente :

Ante mí:

SENTENCIA DEFINITIVA N° 130.-

Encarnación, 30 de agosto de 2013.-

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Excmo. Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa;

RESUELVE

1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por la señora Ramona Aida Avalos Sotelo, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

2.- REVOCAR la S.D. N° 2110/12/03 del 13 de setiembre de 2012, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno, **Abg. Orlando Escobar** y, en consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de la Escritura Pública N° 37 del 12 de julio de 2004, pasada por ante la Notaria y Escribana Pública María Celeste González Bogado, titular del registro N° 283 de la ciudad de Encarnación, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución, debiendo el Juzgado librar oficio a dicha Escribanía a fin de que proceda a tomar razón de la presente resolución.

3.- IMPONER las costas del juicio a la parte perdidosa.-

4.- ANOTAR, registrar, sacar copias y remitir un ejemplar a la oficina de Estadística del Poder Judicial.-

Ante mí:

Firman los Miembros:

Abg. Wilfrido Clemente Rolón Molinas, Abg. Blas Eduardo Ramírez Palacios y

Abg. Sergio Martyniuk Baran

Miguel Ángel Zayas Gutman (Actuario Judicial)