

## SENTENCIA 11

**TRIBUNAL DE APELACIONES, CIRCUNSCRIPCION ORIENTAL MASAYA.**

**SALA DE LO CIVIL, VEINTIOCHO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL ONCE.**

**LAS OCHO Y SEIS MINUTOS DE LA MAÑANA. VISTOS RESULTA. I.-** Que

dentro de las diligencias que conforman el juicio en la vía ordinaria, con acción de nulidad

de escritura, expediente número 318 – 0417 – 09; que promueve la señora CONCEPCION

DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO, mayor de edad, soltera, ama de casa, y del

domicilio de Masatepe; contra el señor DAMASO DEL CARMEN URBINA MORAGA,

mayor de edad, soltero, obrero, del domicilio de Masatepe; siendo que el Juez de lo Civil

de Distrito de Masatepe, dictó sentencia interlocutoria, a las ocho y dieciocho minutos de la

mañana, del día treinta de abril del año dos mil diez; mediante el cual resolvió: *“I. Ha lugar*

*a la excepción de falta de acción interpuesta por el demandado Dámaso del Carmen*

*Urbina Moraga, dentro de la presente que en la vía ordinaria y con acción de nulidad de la*

*escritura pública número cincuenta y siete donación del bien inmueble, autorizada en esta*

*ciudad a las once de la mañana del veintitrés de mayo del año dos mil siete por la notario*

*Daysi Jamileth Guerrero y cancelación del asiento primero de la finca numero setenta y*

*seis mil cuatrocientos cincuenta y nueve Tomo DLXXXV, Folio LXXXIX columna de*

*inscripción sección de derechos reales del registro público de la propiedad inmueble de*

*este Departamento, ha promovido en su contra la señora Concepción del Socorro Jiménez*

*Castillo, ambos de generales en autos. II. En consecuencia se declara sin lugar la referida*

*demanda. III. Se dejan a salvo los derechos que le asisten a la señora Concepción del*

*Socorro Jiménez Castillo. IV. No ha condena en costas. V. Cópiese y notifíquese”.* (SIC)

**II.-** La señora Concepción de Socorro Jiménez Castillo, en su carácter que comparece, le

fue notificada la citada sentencia a las nueve de la mañana del día cinco de mayo del año

dos mil diez; y habiendo mostrado su inconformidad con lo resuelto en el mismo, y

mediante escrito que presento en tiempo y forma ante el Juzgado de lo Civil de Distrito de

Masatepe, a las ocho y cincuenta minutos de la mañana del día seis de mayo del año dos

mil diez, interpuso formal recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos por lo

que se emplazó a las partes para que concurrieran a esta Sala e hicieran uso de sus derechos. Efectivamente, la señora Concepción del Socorro Jiménez Castillo, se apersonó ante este Tribunal mediante escrito que presentó a las doce y cincuenta y nueve minutos de la tarde del día veinte de mayo del año dos mil diez, mejorando así el recurso y expresando los agravios que la sentencia apelada le causa, manifestando en resumen lo siguiente: **1.-** Que le causa agravio la resolución recurrida, porque al momento de la interposición de la acción, anexó a los autos documentos para demostrar que junto con sus hijas: Jamileth del Carmen y Claudia Johana, ambas apellidos Urbina Jiménez, conformaron el núcleo familiar al cual pertenecía el padre de sus referidas hijas y actual demandado, el señor Dámaso del Carmen Urbina Moraga, que el referido núcleo familiar fue la base para que el día nueve de abril de mil novecientos noventa y seis, conforme al Art. 11 del Decreto Ejecutivo 35-91, el padre de sus precitadas hijas, solicitó ante la Oficina de Ordenamiento Territorial la solvencia de revisión y disposición del lote que le fue asignado a su familia por el gobierno municipal, conforme “Ley 86” “Ley especial de legalización de viviendas y terrenos”; el cual se identifica como “Lote 2”, y sita en la segunda etapa del Reparto José Benito Escobar, lugar en el cual habita hasta hoy, con unas de sus hijas y nietos, con lo cual demuestra que tiene interés directo en el bien objeto del contrato cuya nulidad demanda; por tanto le es perjudicial a sus intereses que se le cercene el derecho de acción que tiene, más aún cuando la nulidad que solicita es una nulidad absoluta cuya declaración puede ser solicitada por el aquel que tenga interés en ella; como sucede en el caso de autos, por lo que solicita se revoque la resolución recurrida y se declare con lugar a la demanda, y se declare sin lugar la demanda y la cancelación del asiento en el cual el instrumento está inscrito. **2.-** Le causa agravio a la recurrente la resolución impugnada, porque sobre la validez o nulidad de las obligaciones y contratos, nuestro ordenamiento civil establece lo siguiente: Art. 2447 C., No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes; 2º. Objeto cierto que sea materia del contrato; Art. 2371 C., cuando el instrumento no esté concurrido de todas las solemnidades externas que son indispensables para su validez, se declarará nulo en todas sus partes y no en una sola. En la misma dirección el Art. 29 inco 3 de la Ley del Notariado, establece que la conclusión de la

escritura contendrá la firma de los otorgantes, del interprete si lo hubiere, de los testigos y del Notario; pero en el caso de autos, el supuesto beneficiario del título no estampó su rúbrica en el contrato, actuando de idéntica forma que el representante de la municipalidad; el Art. 2201 C., establece: “Hay nulidad absoluta en los actos o contratos: 1º) Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia. 2º) Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene”; y como en el caso de autos no hay consentimiento de las partes contratantes, por faltar las solemnidades de ley para expresar el consentimiento y la validez del contrato, estamos frente a una nulidad absoluta, que provoca que no haya contrato, y tal nulidad, al tenor del artículo 2204 C., “...puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, y debe, cuando conste en autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen; y no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso menor que el que se exige para la prescripción ordinaria; por lo que la recurrente solicita que se revoque la resolución recurrida y se de lugar a la demanda, en consecuencia, se declare la nulidad del instrumento público referido por ella en su demanda y se cancele el asiento registral, en el cual dicho instrumento está inscrito en el Registro Público de la Propiedad de Masaya. **III.-** Habiendo constatado el Tribunal que la parte apelada se apersonó en esta instancia, se le corrió traslado para que conteste agravios, los que en efecto contestó, mediante escrito que presento a las once y dieciocho minutos de la mañana del día veintiséis de agosto del año dos mil diez; y habiéndose agotado la sustanciación del presente recurso el mismo ha quedado en estado de que se dicte la resolución que en derecho corresponde. **CONSIDERANDO. I** En primer lugar esta Sala debe dejar claro quienes pueden pedir en juicio la nulidad absoluta de un contrato; en este caso del contrato de donación de inmueble que rola a folios 28 al 31 de las diligencias de primera instancia. En este sentido, debemos analizar lo establecido por el artículo 2204 C., que literalmente dice: “La Nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, y debe, cuando conste en autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen; y no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso menor que el

que se exige para la prescripción ordinaria.” En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia de las 11:30 a.m. del 19 de septiembre de 1929, que en lo pertinente expresa: “La acción de nulidad de los contratos no puede ser propuesta más que por las partes que intervinieron en ellos, o por aquel de los contratantes a quien la ley en ciertos casos se la concede exclusivamente; pero nunca puede ser ejercitada por los que siendo extraños al contrato lo son también a las relaciones que estos producen entre las partes y quienes no pueden por lo tanto pretender modificar o destruir esas relaciones. Es principio de derecho el de que sin interés no hay acción.” De lo expresado anteriormente se extrae en primer lugar que solo las partes que intervienen en la celebración de un contrato pueden pedir su nulidad, y en el segundo supuesto, que también la pueden pedir, los terceros que tenga interés en ella; por lo que habría que definir que es lo que la ley considera interés y determinar si la recurrente tiene o no interés para poder solicitar la mencionada nulidad absoluta que se demanda, para tal cometido; debemos analizar lo expresado por la recurrente CONCEPCIÓN DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO, que en su escrito de expresión de agravios (línea 5 en adelante del frente del folio 2 de las diligencias de segunda instancia); que afirmó tener la posesión del inmueble referido, que lo habita junto con una de sus hijas y nietos y que por ello tiene interés directo en el bien referido inmueble; también argumentó en su demanda (línea 12 del folio 1 de las diligencias de primera instancia) que el núcleo familiar formado por ella, sus hijas JAMILETH DEL CARMEN y CLAUDIA JOHANA, ambas URBINA JIMÉNEZ y la persona ahora demandada, fue la base para que este último fuera beneficiado conforme la Ley 86, lo cual acreditó con una constancia emitida por la Intendencia de la Propiedad que rola en folio 3 de las diligencias de primera instancia, que valga decir no fue impugnada en la contestación de la demanda por el señor DAMASO DEL CARMEN URBINA MORAGA, por lo que a la luz del artículo 1051 Pr., debe tenerse dicha prueba documental como aceptada a favor de la demandante. Dicho esto y tomado en cuenta el considerando II de la Ley 86, que establece como necesidad para dictar dicha ley, la protección del núcleo familiar y también lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades, que es una ley de orden público, que ordena la implementación de políticas

que garanticen el acceso y titulación de la tierra y la propiedad a favor de las mujeres, sumado a lo anterior, encontramos lo que establece el artículo 10 del decreto 35-91 de que : “Para los efectos de este Decreto se entiende por grupo familiar el padre y la madre casados entre sí o en unión de hecho o madre o padre soltero, y sus hijos dependientes que convivan de manera permanente con ellos.”, por lo que a esta Sala no le cabe la menor duda de que la señora CONCEPCION DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO, en efecto, tiene interés en que se declare la nulidad de la escritura antes referida II Que al entrar a analizar el fondo del presente caso, es necesario determinar lo relativo al perfeccionamiento del contrato de donación del bien inmueble, que rola en los folios 28 al 31 de las diligencias de primera instancia; así como de las exigencias formales que requiere dicha escritura pública; así como la validez de la prueba en el proceso ordinario, entre otros aspectos. En ese sentido cabe destacar el artículo 2756 C. que establece: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere de su libre voluntad gratuitamente la propiedad de una cosa a otra persona que la acepta.”, de este precepto se desprende que es un contrato gratuito, consensual, traslativo de dominio, nominado y principal, y que como tal, uno de los elementos principales que debe concurrir para su perfeccionamiento es: el consentimiento, tanto del que hace la donación como del que la acepta; por otro lado el artículo 22 de la Ley del Notariado establece que la redacción de las escrituras comprenderá tres partes: introducción, cuerpo del acto y conclusión, respecto a la última parte, el artículo 29 inciso 3ro de ese mismo cuerpo de leyes dispone que la conclusión de la escritura contendrá la firma de los otorgantes, del interprete si lo hubiere, de los testigos y del notario, siendo esto último, o sea la firma de los aludidos, según tratadistas, la demostración del consentimiento de las partes y de la expresión de la fe pública del notario; por tanto, es de capital importancia para el perfeccionamiento de este y cualquier otro contrato, que conste la firma de los contratantes como expresión de su consentimiento, lo cual se evidencia en figuras jurídicas como el testamento, artículo 1036, 1053 y 1057 C., en los documentos públicos, a que alude los artos. 2366 y 2380 C., en los documentos privados a que se refiere el artículo 2386 C., en otras palabras, la firma de los otorgantes, interprete, testigos y notario, son indispensables para la validez de cualquier contrato y/o

instrumento público y ante la falta de una de ellas, por ejemplo la del notario, vicia de nulidad el contrato de que trate, así lo ha corroborado nuestro máximo Tribunal, en sentencia de las once de la mañana del 13 de septiembre de 1927, B.J. pág.6097, Cons. I: “La Corte Suprema de Justicia estima que dicha escritura es ineficaz para justificar el contrato de cesión de derechos hereditarios en la sucesión de la señora... por carecer dicha escritura de la firma del notario, requisito indispensable para su validez, conforme el Arto. 29 inc. 3º de la Ley del Notariado; por manera que la Honorable Sala de sentencia procedió correctamente a declarar su nulidad, aunque esta no haya sido objeto de debate, porque según el arto. 2204 C., cuando la nulidad absoluta consta de autos, los jueces y Tribunales están en la obligación de declararla de oficio.” Dicho esto, y como consta en folio 45 de los autos de primera instancia, la inspección ocular practicada en el juzgado, por el Juez de Distrito Civil de Masatepe, a las nueve y treinta minutos de la mañana del tres de noviembre del dos mil nueve; inspección que fue ordenada por pedimento de la demandante CONCEPCION DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO, que consta en auto de las diez y cincuenta y seis minutos de la mañana del veintisiete de octubre del dos mil nueve, mismo en el que se ordenó a la notario DEYSI YAMILETH LOPEZ GUERRERO que presentara al despacho judicial antes referido, los folios del cuarenta y dos al cuarenta y cinco del protocolo número cuatro de dicha notario, llevó en el año dos mil siete. Vale la pena mencionar al respecto que dicho auto no hace mención que la inspección debe hacerse “con citación de la parte contraria”, pero si fue notificado previamente a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del treinta de octubre de ese mismo año, al demandado DAMASO DEL CARMEN URBINA, quien no objetó ni impugnó el auto referido, pero sí alegó en su escrito conclusivo que corre a folio 65 línea 4 en adelante, que dicha prueba adolecía de nulidad por la falta de “citación de la parte contraria”. En el acta de la inspección ocular que corre a folio 45 de las diligencias de primera instancia, se menciona que la escritura de donación atacada de nulidad y sobre la cual se practicó inspección, en el protocolo tantas veces referido, carece de la firma de los otorgantes, o sea el cedente Alcalde GUILLERMO JOSE CALERO SEQUEIRA y del cesionario y a la vez demandado

DAMASO DEL CARMEN URBINA; también se menciona en dicha acta, que la Notario en cuestión, en ese acto mencionó que dicha escritura la reportó a la Corte Suprema de Justicia como suspensa, situación que pudo ser corroborada en esa misma inspección, pese a que no se menciona al pie de dicha escritura la nota que debe ir, indicando la causa de suspensión, tal como lo ordena el artículo 32 de la Ley del Notariado. Al estar así la situación examinada, esta Sala con toda seguridad puede decir, que la demandante CONCEPCION DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO posee tanto la capacidad procesal, que no ha sido cuestionada, como la causa petendi, que si fue objetada por el demandado, quien le opuso la excepción de falta de acción y vale mencionar que el a-quo, la declaró con lugar. También esta Sala debe pronunciarse en relación a la validez de la inspección ocular, la que en efecto, cuando fue ordenada no se menciona que se ordenó “con citación de la parte contraria”, pero también hay que señalar que fue notificada previamente a las partes y con ello se cumplió con lo prescrito por el artículo 1086 Pr., respecto de la “citación a la parte contraria”, es decir que se le dio la oportunidad a las partes y a la Notario para ejercitar cualquier recurso, para corregir cualquier imperfección en la práctica de la inspección, ya que es obligación de las partes estar vigilantes del desenvolvimiento del proceso y ejercer los recursos permitidos por la ley en el momento en que puedan interponerse, para corregir las imperfecciones del proceso y no esperar mejor momento para alegar lo que en su momento tuvieron oportunidad de corregir. **POR TANTO:** De conformidad con los considerandos anteriores, disposiciones legales citadas y Artos: 424, 436 y 446 Pr, 13, 14 y 143.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Suscritos Magistrados, **RESUELVEN:** I.- Ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la señora CONCEPCION DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO, de generales en autos, del que se ha hecho mérito.- II.- Se revoca la sentencia recurrida dictada por el Juez de Distrito Civil de Masatepe a las ocho y dieciocho minutos de la mañana del treinta de abril del dos mil diez.- III.- En consecuencia ha lugar a la demanda promovida por la señora CONCEPCION DEL SOCORRO JIMENEZ CASTILLO y por lo tanto declárese nula la escritura número cincuenta y siete (57) de donación de bien inmueble, de las once de la mañana del veintitrés de mayo del año dos mil siete, autorizada por la notario DAYSI

YAMILETH LOPEZ GUERRERO, en su protocolo número cuatro, en consecuencia ordénesele a la Registradora Pública de la Propiedad del Departamento de Masaya, cancelar el asiento uno, folio ochenta y nueve, del tomo quinientos ochenta y cinco, finca setenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y nueve (76,459), Libro de Propiedad, Sección de Derechos Reales de ese Registro. Cópiese, Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto por esta Sala, vuelvan los autos a su lugar de origen. (F) S. VIDEA R.-----  
HERNALDO A PLATA R.-----CARMEN LOPEZ M.-----VERA L OROZCO CH,-  
-----SRIA.