

EXP: 06-000273-0184-CI

RES: 000111-F-S1-2010

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIAL. San José a las catorce horas treinta minutos del veintiuno de enero de dos mil diez.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Quinto Civil de San José, por **el actor, [...]**; contra **el demandado 1, [...]**, en su condición personal y como apoderado generalísimo sin límite de suma de **la demandada 2;** y **la demandada 3,** representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma señor **A, [...]**. Figuran además, como apoderados especiales judiciales del actor, y el licenciado Rafael Ángel Alvarado Morales, divorciado; **del demandado 1 y la demandada 2,** la licenciada Lucía Odio Rojas, divorciada, vecina de Heredia y el licenciado Jorge Emilio Regidor Umaña; y por **la demandada 3,** los licenciados Mario Rafael Gómez Pacheco, de domicilio no indicado, Luis Fernando Hernández Rodríguez, vecino de Belén, Heredia, José Antonio Hidalgo Marín y Víctor Méndez Garro, soltero y Daniel Guillén Jiménez, soltero, vecino de Cartago. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en la suma de ciento cuatro mil ochocientos setenta y dos dólares con setenta y dos centavos, a fin de que en sentencia se

declare: "1) ... NULA LA VENTA QUE HICE EN FORMA COACCIONADA AL DEMANDADO Y A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA.- 2) QUE SE DE POR CANCELADO EL CREDITO (sic) INICIAL QUE SE ME HIZO, YA QUE CANCELE MUCHO MAS DEL MISMO, YA QUE LOS OTROS DOS, FUERON RETIRADOS SON (sic) INSCRIBIR Y ME DEJARON SIN NINGUNA RESPONSABILIDAD A MI Y A LA CASA, SEGÚN CONSTA EN LAS MISMAS ESCRITURAS DE RETIRO, EN DONDE MANIFIESTAN QUE DEJAN SIN RESPONSABILIDAD AL EX DEUDOR Y POR ENDE LA CASA.- 3) QUE EL CREDITO (sic) A LA DEMANDADA 3, POR HABER SIDO HECHO EN CONDICIONES FRAUDULENTAS, DEBERÁ CANCELARLO EL DEMANDADO Y SU SOCIEDAD, QUEDANDO POR LO TANTO LIBERADA MI PROPIEDAD, YA QUE LA MISMA NO TIENE NADA QUE VER CON ESTE CREDITO (sic) Y EL PRESTAMO (sic) FUE DEBIDAMENTE CANCELADO Y EL INTENTO DE FRAUDE CIVIL, QUEDÓ CANCELADO AL RETIRAR SIN INSCRIBIR LA ESCRITURAS DEL REGISTRO Y LIBRE DE RESPONSABILIDAD, TANTO A MI PERSONA COMO A LA PROPIEDAD.- 4) QUE DEBERA (sic) DE PAGAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS CON DESLEAL, E ILEGAL ACTUACIÓN.- 5) QUE DEBERA (sic) PAGAR AMBAS COSTAS DE LA PRESENTE ACCIÓN, POR HABER SIDO UN LITIGANTE DE MALA FE."

2.- El codemandado, en su doble carácter contestó negativamente e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva; así como la expresión genérica de "sine actione agit."

3.- El representante de la demandada 3; contestó negativamente e interpuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva.

4.- El Juez Juan Pablo Carpio Álvarez, en sentencia no. 73-08 de las 15 horas 9 minutos del 12 de septiembre de 2008, resolvió: "*La parte co-demandada, demandada 3, solicitó confesional al demandado 1, en su condición personal y como representante de la demandada 2, señalándose para recabar esa probanza las diez horas del dieciocho de junio de dos mil ocho, sin que se presentara a la hora y fecha señaladas; se presentó sobre el interrogatorio el cual contiene diez preguntas, las que se califican y se admiten únicamente las marcadas con los números tres, cuatro, seis y siete. Se rechazan las restantes, por lo que en las acogidas se le declara confeso, en calidad de representante de la sociedad demandada 2, y por ende admitidas en forma afirmativa. De conformidad con los hechos tenidos por demostrados, consideraciones de fondo efectuadas y los artículos citados, se acogen las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva; así como la falta de derecho interpuesta por la demandada 3 y el demandado 1 en su carácter (sic) personal; y por consiguiente sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta en su contra. En cuanto a este declaratoria se exime al actor del pago de las costas del proceso por haber litigado con evidente buena fe. En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda ordinaria establecida por el actor contra la entidad denominada demandada 2, teniéndose por no aprobada en aquellos aspectos que expresamente no se indicaren, declarándose que: es nula la escritura ciento treinta, de la notaria Lucia (sic) Odio Rojas, otorgada a las once horas del once de junio de dos mil dos, iniciada en el folio ochenta y seis frente del tomo quince de su protocolo; consecuentemente es nula la inscripción que hizo el Registro Público de la Propiedad, a nombre de la demandada 2 de la finca inscrita en propiedad Partido de San José, bajo el sistema de folio real, con la*

*matrícula número [...], por ser resultado de un pacto comisorio y por ende se ordena cancelar el Asiento de inscripción de la mencionada escritura número ciento treinta, cuyas citas de inscripción corresponden al tomo quinientos once, asiento cuatro mil cuatrocientos cincuenta y todas las inscripciones posteriores. Se condena al pago de las costas del proceso a la entidad **demandada 2**."*

5.- El demandado 1 apeló y el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, integrada por los Jueces Juan Carlos Brenes Vargas, Abel Jiménez Obando y Jorge Olaso Álvarez, en sentencia no. 180 de las 9 horas 10 minutos del 24 de marzo de 2009, dispuso: "*Se modifica el fallo recurrido, únicamente, en cuanto ordena cancelar todas las inscripciones posteriores a la venta realizada por el actor a favor de la sociedad accionada, que corresponde al tomo [...], asiento [...] del Registro Público de la Propiedad. En su lugar, se ordena cancelar únicamente ese tomo y asiento registral, quedando subsistentes las posteriores inscripciones o anotaciones. Se confirma en lo demás.*"

6.- El demandado 1 y don Rafael Ángel Alvarado Morales formulan recursos de casación indicando expresamente las razones en que se apoyan para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

7.- Para efectuar la vista se señalaron las 8 horas del 22 de octubre de 2009. Asistieron, el apoderado especial judicial del **demandado 1**, Lic. Jorge Emilio Regidor Umaña; el actor con su abogado, Lic. Rafael Alvarado Morales y el apoderado especial judicial de **la demandada 3**, Lic. Daniel Guillén Jiménez. Todos los representantes hicieron uso de la palabra.

8.- En los procedimientos ante la Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I.- Por razones de orden y las particularidades de la controversia, conviene iniciar con un recuento de los hechos que se tuvieron por demostrados en las instancias precedentes. Es necesario advertir que si bien puede notarse alguna ausencia de datos o de secuencia en la siguiente síntesis, lo reseñado es copia fiel de lo que se ha tenido por probado y que revela la existencia de una intrincada serie de negocios que se sucedieron entre los litigantes. El 17 de diciembre de 1997 el actor, [...], recibió de la demandada 2 la suma de ¢6.496.000,00 cuyo pago garantizó mediante hipoteca sobre la finca matrícula [...] de su propiedad, cantidad que debía honrarse en el plazo de un mes y devengaba intereses moratorios del 6% mensual. El gravamen fue consentido –además- por N. en su condición de beneficiaria del régimen de patrimonio familiar que ostentaba el inmueble. La escritura de ese contrato fue presentada al Registro Público el 19 de diciembre siguiente, sin embargo el 14 de marzo de 2003 esa dependencia la devolvió sin inscribir. El 6 de mayo de 1999 el actor se constituyó deudor de la misma empresa por el monto de US\$40.767,00, cantidad pagadera en el plazo de un mes a partir de la suscripción de la escritura, devengando intereses moratorios al 4% mensual que garantizó con hipoteca sobre aquel inmueble. El 11 de junio de 2002, a través de escritura pública, el actor vendió la finca a la demandada 2. libre de anotaciones y gravámenes, por la suma de ¢5.650.000,00 previo consentimiento de N. Sin embargo, en esa misma fecha, a través de contrato privado, también “establecieron” que el actor traspasara el bien a la sociedad “en pago” por la deuda de US \$94.637,00. Acordaron que el actor viviría por tolerancia durante

cuatro meses en la heredad, y que del precio de la (futura) "venta del inmueble" (a la que se comprometían ambos) sería rebajado cualquier la suma de US \$ 94.637,00, el costo adicional que se haya hecho para vender la casa o pagar los impuestos, y la diferencia se le entregaría al vendedor. Además se fijó que la empresa recibiría desde esa fecha un interés del 1.50% mensual sobre el saldo y que una vez transcurrido el plazo de 4 meses de tolerancia o mediando falta de pago de alguna mensualidad de los intereses, el actor debería desocupar el inmueble y que –además– en el último caso (falta de pago de intereses) perdería el derecho a que se le reconozca la diferencia. Asimismo, se dispuso mantener las hipotecas anotadas al inmueble, pues no había sido cubierta la deuda. El 21 de octubre de 2002 la demandada 2 recibió del actor un certificado de inversión de Banco Banex por ₡1.800.000,00 y el recibo correspondiente fue extendido por el demandado 1. El 21 de marzo de 2003 el actor entregó ₡1.000.000,00 por concepto de abono a la compra de la casa. Procedió de igual modo el día 28 de ese mismo mes y año, en el que pagó ₡1.000.000,00 por "arreglo de cuenta personal". El 24 de junio de ese mismo año la demandada 2 constituyó un préstamo hipotecario a favor de la demandada 3 por US \$83.000,00 con garantía sobre el inmueble que había adquirido en compraventa. La deuda del actor se canceló parcialmente con el dinero entregado por la demandada 3 a la sociedad anónima. El actor incoó demanda ordinaria contra el demandado 1, la demandada 2 y la demandada 3. Peticionó se declare nula la venta del inmueble que hizo en forma coaccionada a favor de la demandada 2; que se tenga por extinguida su deuda inicial en tanto la cubrió sobradamente pues las otras dos obligaciones "fueron retiradas sin inscribir" por lo que ni él ni la finca tienen responsabilidad; que el crédito a la

demandada 3 debía "cancelarse" por haberse hecho en condiciones fraudulentas; que habrán de pagársele los daños y perjuicios; y debía condenarse a los accionados a cubrir ambas costas del litigio. La **demandada 3** se opuso e invocó las defensas de falta de derecho y de legitimación activa y pasiva. El **demandado 1**, en su condición personal y como apoderado generalísimo sin límite de suma de **la demandada 2** también se opuso y estableció las mismas defensas a las que añadió la expresión "*sine actione agit*". El Juzgado, al resolver el fondo de la controversia, acogió las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, así como falta de derecho opuestas por **la demandada 3** y por el **demandado 1** en su condición personal, y por consiguiente rechazó la demanda en todos sus extremos respecto de estas personas. En cuanto a este aspecto, eximió al actor del pago de las costas por estimar que litigó de buena fe. Además, acogió de manera parcial la demanda interpuesta contra **la demandada 2** y declaró nula la escritura de venta de la finca celebrada el 11 de junio de 2002, así como su inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de esta compañía, por ser el resultado de un pacto comisorio. Dispuso anular el asiento correspondiente a esa inscripción, así como todas las inscripciones posteriores. Finalmente impuso el pago de las costas a la empresa codemandada. El **demandado 1** en su doble condición apeló el fallo. El Tribunal revocó el pronunciamiento únicamente en cuanto ordenaba cancelar todas las inscripciones posteriores a la venta realizada por el actor a favor de la sociedad codemandada y dispuso la nulidad tan sólo de ese negocio, quedando subsistentes las posteriores inscripciones o anotaciones. Disconformes con lo decidido el actor y la empresa perdidosa acudieron a la Sala.

Recurso de la parte actora

II.- Invoca **un** motivo por razones de fondo. Endilga quebrantados los artículos 421 del Código Civil y 536 del Código de Comercio. El Juzgado, indica, abarcó toda la problemática y habiendo declarado la nulidad de la venta extendió sus efectos a las demás anotaciones, sin embargo el Tribunal dispuso que persistían los actos posteriores a ella. Si los últimos negocios provienen de un acto nulo, objeta, no pueden tener validez, puesto que las cosas deben volver a su estado inicial. La garantía que soporta su vivienda, explica, debe ser sustituida por el demandado, más aún considerando que fue este último quien obtuvo el dinero del crédito otorgado por la codemandada y ha aseverado que no va a pagar. Las normas descritas resultan conculcadas, refiere, pues habiéndose declarado el pacto comisorio, las demás anotaciones que se derivan del acto anulado no pueden tener validez.

III.- A la luz del recuento hecho en el primer considerando y con base en lo señalado por los órganos precedentes, es claro que entre el actor y **la demandada 2** existieron diversos negocios originados en un préstamo de dinero que fue garantizado con hipoteca. La falta de pago oportuna generó una serie de acuerdos derivados, involucrando siempre esa heredad. Estas circunstancias les llevaron a celebrar –a la postre- un contrato que gozaba de la apariencia de una venta del inmueble, al punto de que la transacción se inscribió en el Registro. Aparejado a ello, acordaron una serie de estipulaciones que no coinciden con la naturaleza de ese contrato, ni tampoco con una dación en pago, lo que llevó a los juzgadores a concluir que se trataba de un pacto comisorio, esto es, que la **demandada 2**, a través de una aparente venta libre de gravámenes, en realidad estaba apropiándose del bien que garantizaba su crédito, sin acudir al proceso ejecutivo. Además,

siendo la propietaria registral de la finca merced a ese contrato, pudo obtener, a su vez, otro préstamo de un tercero (**demandada 3**) en pago de la deuda del actor, el cual garantizó con la misma finca. El actor solicitó en su demanda la nulidad de la compraventa a favor de **la demandada 2** y de la hipoteca a favor de la entidad financiera. El primer punto fue concedido pues el juez de primera instancia estimó que ese negocio en realidad disfrazaba un pacto comisorio, según se expuso. Sobre el segundo extremo, esto es, la hipoteca concedida a favor de la entidad financiera, el fallo es confuso. En sus consideraciones expresó. *"En cuanto a lo pretendido por el actor y referido al crédito que otorgara **la demandada 3**, ello escapa de la esfera de su legitimación activa, nótese que el crédito fue otorgado por el Banco a la entidad **demandada 2**, que la garantía se dio con respecto al inmueble que registralmente aparecía a nombre de la entidad mencionada, pero nada de ello tiene relación con derechos del actor, se trata de un problema distinto, lo que aquí se ha concedido, en cuanto a la nulidad del traspaso, afecta a **la demandada 3**, pero no extingue la deuda per sé, los efectos que se producen son en cuanto a que la garantía real desaparece y ello no es procedente declararlo aquí, si lo que se pretende es que la finca no responda por el crédito que otorgara **la demandada 3**, a la entidad **demandada 2**, ello es resorte de la nulidad que aquí se ha declarado, pero no por las consideraciones que hace el actor al respecto."* Esta confusión se hizo extensiva a la parte dispositiva en tanto definió: *"(...) se acogen las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, así como la falta de derecho interpuesta por **la demandada 3** y por el **demandado 1** en su carácter personal; **y por consiguiente sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta en su contra.** (...) se declara parcialmente con lugar la demanda*

ordinaria establecida por *el actor* contra la entidad denominada *demandada 2*, (...) declarándose que: (...) es nula la inscripción que hizo el Registro Público de la Propiedad, a nombre de la *demandada 2* de la finca (...) por ser resultado de un pacto comisorio y por ende se ordena cancelar el Asiento de inscripción de la mencionada escritura (...) **y todas las inscripciones posteriores**. Se condena al pago de las costas del proceso a la entidad *demandada 2*.” (El destacado es suplido). Es decir, si bien rechazó la demanda contra la *demandada 3*, obvió que la constitución de la hipoteca realizada por la *demandada 2* a favor de esa entidad financiera era posterior al acto que fue anulado y que también estaba disponiendo su invalidez, pronunciamiento que afectaba a la empresa financiera. Habiendo mediado apelación de esa última empresa, en el que se acusaba el fallo de incongruente por este pronunciamiento, el Tribunal definió: “A criterio del Tribunal lo que se da acá no es un vicio de incongruencia, sino un simple error que es posible corregir en esta instancia, dado que es claro el fallo en el sentido de tutelar los derechos de dicho banco.” Luego, en su parte dispositiva modificó el fallo del Juzgado en tanto había dispuesto la nulidad de las anotaciones posteriores a la compraventa de la propiedad del señor *actor* a favor de la *demandada 2* y la limitó tan solo a ese negocio.

IV.- Ahora bien, definido lo anterior, debe señalarse que las normas que censura inobservadas el demandante no resultan conculcadas en modo alguno. Pese a que el canon 421 del Código Civil establece la nulidad del pacto comisorio, y en tesis de principio, la nulidad del acto o negocio que oculta dicho convenio, comportaría la nulidad de los actos o negocios subsecuentes, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad decretada los es sin perjuicio de terceros que de buena fe adquieren derechos al

amparo del Registro. Así, a la norma de comentario se integra el cardinal 456 del mismo cuerpo legal, cuya letra dispone: *"La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, **los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro**"*. (El destacado no proviene del original). Esto significa que la nulidad del acto o negocio primigenio sólo podría afectar a un sujeto ajeno a esa primera relación jurídica, si en el proceso judicial se demuestra que no actuó de buena fe. En el sub-lite la **demandada 3** adquirió su derecho de quien en el Registro aparecía como titular de la finca, y en consecuencia, como legitimado para otorgar el gravamen (**demandada 2**). La nulidad de la compraventa entre el actor y la sociedad no puede ir en perjuicio de ese tercero (el Banco), quien se presume actuó de buena fe al recibir en garantía el bien, pues precisamente esa presunción no fue desvirtuada. Según ha manifestado la Sala, en casos como éste, el legislador se decantó por tutelar la apariencia jurídica de legitimidad que se crea para la comunidad jurídica a partir de la publicidad registral, con el fin de que la inscripción de los derechos provoque, salvo circunstancias excepcionales, -verbigracia lo establecido en el cardinal 457 *ibídem*- seguridad jurídica en el tráfico de bienes, en tanto existe -por regla de principio- inoponibilidad de lo no inscrito frente a los terceros. Ahora bien, es menester destacar que esta inclinación hacia la tutela del tercer adquirente de buena fe no mengua, sin embargo, el derecho del titular original de reclamar

judicialmente, si a bien lo tuviere, la responsabilidad del agente al que atribuye el despojo. Por esto, se insiste, en el sub-lite no es posible extender los efectos de la nulidad más allá de lo dispuesto por el Tribunal, en tanto no se ha acreditado ninguna circunstancia que demerite el carácter de tercero de buena fe del que goza la entidad financiera involucrada en el litigio, de manera tal que la decisión adoptada por el Tribunal no infringe el numeral 421 del Código Civil. En ese entendido, en respeto de su condición de tercero de buena fe, tampoco puede imponerse al Banco un cambio en la garantía; sustitución que podría además significarle un detrimento que no tendría justificación alguna. Sobre el alegato de desobediencia al artículo 536 del Código de Comercio, debe anotarse que el mandato dispone la nulidad de "*toda cláusula que autorice al acreedor apropiarse de la prenda o disponer de ella en caso de no pago*", con lo cual se extiende la invalidez del pacto comisorio sobre bienes inmuebles que estatuye el Código Civil, a aquél que recaiga sobre muebles que se otorguen en garantía de un crédito (ordinal 533 *ibídem*). Dicho lo anterior, es evidente que la norma no resulta aplicable al caso de marras, pues la controversia gira entorno a un bien inmueble, con lo cual el precepto que contempla este supuesto es el ya mencionado 421 del Código Civil. Así las cosas, por las razones señaladas, el recurso de la parte actora debe denegarse, quien deberá sufragar las costas generadas con el ejercicio de esta instancia.

V.- Recurso de la parte codemandada. Sus alegatos en ciertos puntos se tornan confusos, lo que hace difícil comprender lo que impugna. En otros incluye reflexiones jurídicas alejadas de los extremos objeto de debate. En la síntesis que se hará, se procura rescatar los elementos diáfanos y pertinentes de sus disconformidades. Además,

considerando que invoca tanto motivos procesales, como de fondo, se invertirá el orden en que fueron alegados a fin de analizarlos según la técnica que este recurso recomienda (artículo 610 del Código Procesal Civil).

Casación por razones procesales.

VI.- Reclama **dos** agravios de esta naturaleza. **Primero.** Invoca conculcado el cardinal 106 del Código Procesal Civil pues existe un tercero interesado que es la esposa del actor, ya que la finca, desde antes de suscribirse la hipoteca, estaba afecta a habitación familiar, motivo por el cual ella consintió el gravamen, sin embargo no fue llamada a juicio. Existe un litisconsorcio activo necesario, refiere, por lo que de manera incorrecta se rechazó la excepción invocada. Cita un precedente de la Sala sobre la figura. La señora **N.**, indica, suscribió las hipotecas y el traspaso del inmueble, por lo que su ausencia en el proceso es un vicio insubsanable, pues lo que se resuelva le beneficia o afecta. En el caso de que hubiere existido un pacto comisorio, explica, la última hipoteca que se otorga adquiere relevancia, pues es válida, no está prescrita y fue firmada por el actor y su esposa, por lo que la sentencia produce obligaciones en la señora **N.** **Segundo.** Invoca conculcados los cardinales 99 y 153 del Código Procesal Civil porque el fallo es incongruente. La última hipoteca suscrita por el actor y su esposa, comenta, "recoge" el adeudo total existente al momento de su suscripción que corresponde a US\$94.637,00, pero la sentencia del Tribunal no aclara cuál es la suerte de ese gravamen, esto es, si sustituye a los demás, o si todos están pendientes. Si debe anularse la dación en pago, indica, las cosas deben volver a su estado original, es decir, antes de la venta con la que se produjo la dación en pago, *"para empezar debe inscribirse la hipoteca inicial, además de*

inscribirse la habitación familiar, y por supuesto, ordenar la cancelación de esa hipoteca inicial, e inscribir la última (...), pues se corre el riesgo de que simultáneamente con la anulación de la inscripción de la venta, acontecida como dación en pago (...) el actor proceda a traspasarla a un tercero". El pronunciamiento no detalla los pasos registrales a seguir para revertir las cosas al día antes de la dación, censura, es decir, no es clara en cuanto a qué es lo que "debe volver al estado original". Tampoco refiere la suerte de la hipoteca cuyo saldo es de US\$ 94.637,00, critica, aún cuando se le pidió que lo hiciera.

VII.- Al alegar la existencia de un litisconsorcio activo necesario el reclamante pierde de vista la diferencia que existe entre el propietario y el beneficiario del régimen de patrimonio familiar. El inmueble destinado a habitación familiar puede ser resguardado en esa condición a través de este mecanismo que lo coloca fuera del alcance de los acreedores posteriores a la afectación. Para que la tutela sea efectiva y no se use como ardid para defraudar acreedores, ese carácter se consagra no con exclusividad en beneficio del propietario, sino que además debe involucrar al cónyuge o conviviente, o bien, a los hijos menores o ascendientes que habiten la heredad (artículos 42 y 43 del Código de Familia), al punto que su consentimiento -en principio- es indispensable para declinar los efectos beneficiosos del régimen. En el sub-lite se tuvo por demostrado que la señora **N.** consintió la primera hipoteca que se celebró a favor de esa compañía, es decir, accedió a que la propiedad, en caso de incumplimiento, respondiera por la deuda garantizada y además autorizó la venta a favor de la codemandada. Así las cosas, acorde con el numeral 42 del Código de Familia, manifestó su conformidad con que el bien destinado a habitación familiar fuera, en primer término, gravado y luego, enajenado. Con todo, la persona

afectada con los sucesos que rodearon estos negocios es justamente quien reclamó en este proceso, su cónyuge; el señor **actor** en su estatus de propietario, por lo que no existe el litisconsorcio necesario activo que reclama. Por ello, el reparo no es atendible.

VIII.- El segundo cargo es inadmisibles. Si bien lo presenta como un caso de incongruencia, en realidad lo que pretende es que se le indique cuál es la suerte de sus créditos y las garantías constituidas de previo al pacto comisorio anulado, perdiendo de vista que al no mediar contrademanda en este litigio, el objeto del proceso y las pretensiones que enmarcan la declaratoria jurisdiccional fueron las enarboladas por el actor en su demanda. Dicho de otro modo, en esta sede ni el actor, ni el propio interesado (**demandada 2**) solicitaron que se definiera la situación de las deudas a cargo del primero. Por ello, emitir pronunciamiento sobre extremos no peticionados en el momento procesal oportuno, quebraría la congruencia del fallo y obliga a denegar el agravio.

Casación por razones de fondo

IX.- Invoca **un motivo** por razones sustanciales. Alega conculcados los artículos 1, 5 inciso c) y 536 del Código de Comercio, así como el 421 del Código Civil. El pacto comisorio regulado en el Código de Comercio, indica, se ocupa tan sólo de la prenda, pero *"creemos y afirmamos que no habría obstáculo entender (sic) que la prohibición del pacto comisorio también opera en negocios comerciales y aún cuando se trata de inmuebles, puesto que el Código Civil suple al comercial en lo que este guarde silencio"*. Luego refiere que la norma mercantil tiene diferencias respecto de la civil, pues la última sólo regula la prenda y admite la venta a través del corredor jurado. Acto seguido añade: *"Ahora la pregunta es ¿si esta normativa del 536 se podrá aplicar a los casos de inmuebles?, pues la*

norma efectivamente alude expresamente a la prenda y con ello a los bienes muebles, la respuesta a lo anterior es que no pareciera que pueda aplicarse pura y simplemente pues los bienes inmuebles tienen una significación social muy importante y digna de ser protegida (...)". Lo más conveniente para el deudor, explica, es que se aplique el numeral 421 ibídem y no el 536 referido *"aunque en el fondo, la prohibición del pacto comisorio opera para ambos derechos (el mercantil y el civil), resulta que el mercantil permite algunas formas que se pueden emplear con el fin de lograr el efecto del pacto comisorio, sin que este (el pacto comisorio) y su prohibición implícita pueda operar (...)*". La hipoteca, refiere, se suscribió el 17 de diciembre de 1997 y ante el incumplimiento del actor y luego de varios intentos fallidos de remate, suspendió el proceso de ejecución por haber recibido abonos parciales. Luego de ello el 11 de junio del 2002 se realizó el traspaso *"que se hizo bajo la forma de una venta, tal vez porque es el contrato más simple de suscribirse y registrarse (...) aunque en realidad se trató de una dación en pago, y nunca de un pacto comisorio"*. Además, añade; *"mi mandante, con el ánimo de que el aquí actor no perdiera su casa, le ofrece en venta el bien, también se lo arrienda, para evitar que salga de la casa (...)*". En vista de que el accionante no califica para obtener un crédito, alega, solicitó uno que tenía por objeto cubrir la deuda, con la condición de que el demandado debía novar al deudor, luego de lo cual se le entregaría la propiedad, lo que de nuevo incumplió, al igual que el pago de la renta. No se está en presencia de un pacto comisorio, afirma, lo que en todo caso el actor no alega en su demanda, generando incongruencia. Con qué finalidad dos años después del traspaso iba a plantear una retroventa, cuestiona, si ya tenía en su poder la propiedad y con el objeto de no perjudicar

al actor accedió a múltiples negociaciones y acuerdos. El pacto comisorio se presenta cuando el acreedor toma posesión y se queda con la propiedad sin dar al deudor oportunidad de rescatarla, manifiesta, y no como en su caso, cuando la recibe en dación en pago. Si la intención hubiera sido celebrar un pacto comisorio, refiere, no se hubiera pactado posteriormente la opción de venta que se tuvo por probada. Concluye señalando que esa figura está descartada porque entre el momento en que nace la obligación del actor y el traspaso de la propiedad transcurrieron casi cuatro años y medio, presentándose múltiples situaciones como la ejecución hipotecaria, intentos de remate suspendidos por abonos parciales y reiterados incumplimientos. Señala que se cometió error de derecho al apreciar los elementos probatorios de manera errónea.

X.- El reparo además de confuso y contradictorio en lo que pretende respecto del pacto comisorio, no cumple los requerimientos mínimos indispensables para que sea analizado por la Sala. Nótese que si bien en un inicio parece enmarcarse dentro de un reparo por violación directa de normas sustanciales, pues invoca quebrantadas las reglas que se ocupan de aquella figura, en realidad el meollo de su disconformidad es controvertir la nulidad declarada respecto de la compraventa, indicando que corresponde a una dación en pago. Al respecto invoca diversos argumentos fácticos que no funda en ninguna prueba. Si lo que pretendía era que se revisara la calificación del negocio, debió haber cimentado sus censuras en las probanzas que a su juicio justificaran sus argumentos, señalando además las normas que referían el valor probatorio de cada una de ellas, según requiere el inciso 3) del artículo 595 del Código Procesal Civil. Habiéndose desatendido estas exigencias, la disconformidad es inadmisibile. A más de lo anterior, respecto a la

alusión, dentro del agravio sustantivo que se conoce, a una incongruencia, ésta no puede considerarse como reproche autónomo, y por ello se impide a esta Sala conocerla. Nótese que se trata de una simple manifestación desprovista de argumentos, tanto así que el propio recurrente expresó *“En esto hay una incongruencia, pero esta (sic) no será abordada en esta ocasión, sino en el aparte correspondiente”*. Luego, desarrolla el casacionista el cargo procesal por incongruencia, que se desestima por los motivos apuntados en el considerando VIII.

XI.- Por las razones expresadas, el recurso habrá de denegarse. La parte que lo promovió deberá sufragar sus costas de conformidad con el numeral 611 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declaran sin lugar los recursos de casación planteados. Cada parte deberá sufragar sus propias costas.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís

Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

mont/rgu/gdc